法務部・知的財産部のための
民事訴訟法セミナー

判例資料Ｅ・自由心証

2004年8月作成

関西大学法学部　教授　栗田　隆

名古屋地方裁判所 平成１４年１月２９日 民事第１部 判決（平成１２年（ワ）第９２９号）

要旨：

セクシャルハラスメントを受けたことを理由とする損害賠償請求訴訟において、最初の性的行為は原告の側から積極的意思に基づいて仕掛けたものであったと認定され、その後の臀部接触についても原告が黙示的に承諾・宥恕していたと認定され、損害賠償請求が棄却された事例。

１．原告の主張の信憑性について詳細な説示がなされた事例。
１ａ．セクシャルハラスメントを理由とする損害賠償請求訴訟において、法廷での原告本人の供述供述がセクシャルハラスメントの微妙な部分に触れた際などにも、その供述態度に格別の感情の乱れや起伏等が生じた形跡を窺うことができないことが事実認定の一資料とされた事例。
１ｂ．性的接触がセクシャルハラスメントに当たるか否かが争われている訴訟において、性的接触のあった時期から間もない時期に女性が男性に電話をかけたか否かが問題となり、最初の調査嘱託が不奏功に終ったときには、女性側がデータ不提出は残念であるなどと主張しながら、裁判所が調査の嘱託の同意書の提出を求めると、その提出を拒むことは、電話の存在を強く推認させる事情である。（一種の証明妨害）
１ｃ．一定範囲の裁判官・検察官等にとって公知の事実とされた事例：　(ａ)相手方の弱みである勤務先やその妻を巻き込もうとしていること、(ｂ)執拗に謝罪文を書かせようとするなど、まず相手方が非を認めた外形を作出して、その後これを利用して自己の要求を飲ませようとしていること、(ｃ)会社はどうしてくれるんだなどと言って、自分から極力金銭的要求を切り出さず、相手方から金銭提示が出た形をとらせようとしていること、(ｄ)「舎弟に送らせる。」などと暴力団関係を暗示するような言辞や、「サラリーローンから金を借りろ。」「Ｊみたいに裁判になると、２００万円や３００万円ではすまんぞ。」等の脅迫的言動を弄することが、暴力団関係者等の恐喝の場合などの典型的な手口であることは、同種事件に一定の経験を積んだ裁判官・検察官等にとって公知の事実というべきである。

/自由心証主義/事実認定/弁論の全趣旨/セクハラ/証拠力の自由評価/

/参照条文/民訴.186 条/民訴.179 条/民訴.247 条/

内容：

件　名　損害賠償等請求事件（棄却）

主　　　文

１　原告の請求をいずれも棄却する。
２　訴訟費用は原告の負担とする。

事実及び理由

第１　請求

１　被告Ａは原告に対し、５００万円及びこれに対する平成１２年３月８日から支払済まで年５分の割合による金員を支払え。
２　被告株式会社Ｂは原告に対し、２００万円及びこれに対する平成１２年３月８日から支払済まで年５分の割合による金員を支払え。

３　原告と被告株式会社Ｂとの間に雇用関係が存在することを確認する。

４　被告株式会社Ｂは原告に対し、平成１２年２月１日から１か月２２万４７３０円の割合による金員を支払え。

第２　事案の概要

本件は、原告が、(ａ)後示２(1)①② のセクシャルハラスメント行為等を主張して、被告らに損害賠償を請求するとともに、(ｂ)下記１(1)③ の雇用関係に基づいて、被告会社に同雇用関係の確認と給与の支払を請求する事案である。

１　争いのない事実及び証拠により容易に認められる事実

(1)　当事者等（下記①②の勤務内容につき、甲５、乙１）

①　被告会社は、土木建築工事の施工等を主たる目的とする会社、Ｃは、その代表取締役、被告Ａは、その現場監督である。

②　原告は、平成１１年９月１日から被告会社に雇用されて、営業社員として勤務していた者であり（以下これによる雇用関係を本件雇用関係という）、平成１２年１月当時、月額２２万４７３０円の給与を受給していた。

(2)　原告と被告Ａとの性的接触（ただし、その経過・詳細につき争いがある）①両者は、平成１１年１１月２日夜居酒屋Ｄで飲食したが、その後、被告A所有の自動車の車中で、両者の間に一定の性的接触があった（以下同夜の出来事を、単に本件出来事という）。

②　また、同月４日から１２日にかけて、被告Ａが被告会社事務所内で原告の臀部を触ったことがあった。

(3)　原告の欠勤（ただし、その原因につき争いがある）

原告は、遅くとも平成１２年１月から被告会社を欠勤している（以下本件欠勤という）。

(4)　Ｅによる被告らとの面談（ただし、その経過につき争いがある）

平成１２年１月１５日、当時Ｆと名乗っていたＥは、ヒルトンホテルの喫茶店内で被告Ａ及びＣと面談した（以下本件面談という）。

(5)　被告会社による解雇の意思表示

同被告は、平成１２年２月４日付で原告に対し、本件欠勤を理由として、同日から３０日後に解雇する旨の意思表示をした（以下本件解雇という）。

２　争点

本件の主たる争点は、(ａ)本件出来事の際の被告Ａの行為がセクシャルハラスメントに当たるか否か（下記(1)①。請求の趣旨１、２項関係の請求原因）、(ｂ)本件解雇に関する権利の濫用の主張の当否（下記(1)⑦。請求の趣旨３、４項関係の再抗弁）であり、各争点の前提問題として、上記(ａ)に関し、被告Ａの行為の内容及び原告の同意ないし積極的意思の有無が、同(ｂ)に関し本件欠勤がセクシャルハラスメントによるものか否かが争いとなっている。

(1)　原告の主張

①　原告は、平成１１年１１月２日から１２日にかけて、被告Ａから以下のセクシャルハラスメント（以下一括して本件セクシャルハラスメントという）を受けた。

ア　すなわち、原告は、平成１１年１１月２日夜、被告Ａから突然飲みに誘われ、居酒屋Ｄに行ったが、同店を出た後、被告Ａは、飲み過ぎてフラフラになった原告を自分の自動車の助手席に乗せて、狭い一方通行の道路に入ろうとしたため、原告は、不審を感じて、「ホテルは行かない。」と言ったところ、同被告は、「エー、ウッソー。」と落胆の声を上げて、何度もホテルに誘い、原告はこれを拒否した。

イ　しかるに、被告Ａは、自車を見知らぬ駐車場に移動させた後、原告にいきなりキスしたため、原告は、最大限に抵抗したが、泥酔状態のため力が出なかった。そして、原告は、同被告から直接胸を触られ、陰部に指を挿入されたうえ、力づくで陰茎を唇に押し付ける等されたが、このときは、たまたまパトカーが通りかかったため解放された。

ウ　しかし、その後も原告は、平成１１年１１月４日から１２日にかけて、勤務時間中に、被告Ａから、臀部や陰部を触られるなどの被害を受けた。

②　また、被告会社は、男女雇用機会均等法２１条に基づき、原告の就業環境が害されないよう配慮する義務があったのに、以下のとおりこれを怠った。
ア　原告は、本件セクシャルハラスメントにたまりかね、平成１１年１２月２２日Ｃの妻Ｇに事情を話し、同月２７日にはＣにも直接説明したが、Ｃは、勤務時間外の出来事であるから、被告会社には関係がない、当人同士で解決すべきであり、被告会社には責任や義務はないなどとして、取り合わなかった。このため、原告は、このような職場では仕事をすることができず、平成１２年１月から本件欠勤をした。
イ　更に、原告は、同月１５日Ｅに本件面談をしてもらったが、Ｃが、あくまで二人の問題だとの態度をとり続けたため、出社したくてもできなかった。しかるに、被告会社は、平成１２年２月４日本件解雇をした。
③　被告Ａ及びＣの前示行為によって、原告は、精神状態が不安定になり、不眠、抑鬱等のため平成１２年２月３日から通院を余儀なくされ、また同様の事態の再発に対する不安から、再就職先に勤務することもできなくなった。これらの点を考慮すれば、原告の被った精神的苦痛に対する慰謝料は、被告Ａにつき５００万円、被告会社につき２００万円を下らない。
④　また、原告は、前示１(1)② のとおり本件雇用関係を有しているが、被告会社は、これを争い、平成１２年２月分以降の給与を支払わない。
⑤　よって、原告は、(ａ)被告らの前示行為に対する損害賠償として、被告Ａに対し５００万円、被告会社に対し２００万及びこれらに対する訴状送達の日の翌日以降の民法所定の遅延損害金の支払を、(ｂ)本件雇用関係に基づき、被告会社に対し、同雇用関係の確認と、平成１２年２月から毎月前示１(1)② の金額の割合による給与の支払を求める。
⑥　後示(2)① の主張は争う。
原告は、前夫と離婚し、二人の子供との三人暮らしで、その就労によって生計を立てねばならない状況だったにもかかわらず、本件セクシャルハラスメントにより精神的に不安定になって本件欠勤に追い込まれたものであり、被告らの主張のとおりであれば、欠勤の必要も理由も存しない。
また、本件セクシャルハラスメントの被害は、原告の日記の記載や精神科への通院、あるいは再就職先にも勤務できないこと等からも明らかであって、被告らの主張には理由がない。
なお、本件面談をしたＥは、原告としばしば食事をする間柄であり、他に頼るべき男性がいなかったことから、同行してもらったにすぎない。
⑦　後示(2)④ の主張は争う。
本件欠勤は、前示②のとおり、被告会社が原告の就労のために良好な環境を作らなかったことに基づくものであるから、本件解雇は、解雇権の濫用であって無効である。

(2)　被告らの主張
①　前示(1)① の事実は否認する。本件出来事の際は、原告の方が積極的に性的行為に出ていたものであって、セクシャルハラスメントに当たらない。
ア　すなわち、原告が一度入社祝いをして欲しいと言うので、被告Ａは、平成１１年１１月２日原告を食事に誘い、両者は、それぞれの自動車で居酒屋Ｄに行って、午後１０時頃まで飲食したが、原告は、アルコールを飲み過ぎて相当酔った状態となった。
イ　Ｄを出た後、被告Ａは、同店の駐車場から原告の自動車を出して路上に駐車させ、次に自分の車を出した。当時原告は、自動車を運転できる状態ではなく、また男女関係を持ちたいようなほのめかしをしていたため、困惑した被告Ａは、とりあえず原告の酔いを醒まさせるために、時間をつぶす目的で、原告を自分の車に乗せて空き地に止めた。

ウ　しかるに、原告は、いきなり被告Ａに抱きつき、ズボンの上から陰部を触り、更に陰茎を露出させてみずから口に含んだ。その後、原告は、被告Ａにキスし、更にその手を取り、乳房に触らせたり、スカートの中に誘導する等した。被告Ａは、原告がホテルに誘っていることは分かったが、このままではいけないと考えて、原告の自動車を置いた場所に戻り、何回か説得したところ、たまたまパトカーが通りかかったこともあって、原告も、あきらめて自分の自動車に戻り、帰っていった。
エ　その後、被告Ａの帰宅途中に原告から電話（以下本件電話という）があり、笑いながら、「いま着きました。Ａさんて堅い人ね。」と言ってきたものである。
オ　なお、平成１１年１１月４日以降、被告Ａが原告の臀部を触ったことはあるが、これは、本件出来事を受けての親愛の情に基づくものであり、原告にも嫌悪の素振りはなかった。

② 前示(1)② 冒頭の主張は争う。
ア 同アのうち、Cが原告と本件出来事について話をしたこと、その際、同出来事は、勤務時間外の私的な行為であると述べたことは認める。
このとき、Cには原告と被告Aとどちらの言い分が真実か判定できなかったうえ、平成１１年１１月４日から１２日までの件は問題となっておらず、また、すでにセクシャルハラスメントは皆無の状態だったはずであるから、被告会社に義務違反は存しない。
イ 同イのうち、Eによる本件面談の事実は認めるが、その前後には、「強姦だ。」「３００万円支払え。」「ローンで借りてでもつくれ。」と金銭の支払を強要され、恐喝に近い状態であった。そのため、被告Aは、平成１２年１月２８日、中警察署に被害を申告している。
③ 前示(1)③ の事実は不知。
④ 前示(1)④ の主張は争う。前示１(5)のとおり、本件解雇により本件雇用関係も終了した。
⑤ 前示(1)⑥ の主張も争う。平成１１年１１月下旬頃から、原告は、見知らぬ男と外車に乗って現場に行く、仕事と関係のない現場に赴く、会社を休んでゴルフに行く、連絡がつかないなどの不可解な行動がしばしばあったもので、本件欠勤が本件セクシャルハラスメントによるものとは考えられない。

第３ 当裁判所の判断

１ 本件セクシャルハラスメントの成否等

(1) この点について、原告の主張に沿う証拠からみると、以下のとおりである。①まず、原告の陳述書である甲５、甲１８のほか、甲７ないし甲１１、原告本人の供述中には、本件出来事等に関して、要旨以下の部分があり、証人Eの証言及びその陳述書である甲１４にも、(ａ)平成１１年１２月３０日、下記オ第２段の話合いで、Cの方から金で解決する趣旨の話を切り出されたので、「３００万円位は要るのでは」と答えた、(ｂ)平成１２年１月２５日には村上から３０万円出すと言われた等と、原告主張に沿う記載がある。
ア 平成１１年１１月２日午後７時過ぎ頃帰り支度をしていると、突然被告Aから飲みに誘われ、自分の自動車を運転して居酒屋Dに行った。同被告からどんどん勧められ、ビール中ジョッキ２杯と日本酒を常識では考えられない位多量に飲まされたため、午後１０時過ぎに店を出たときには、飲み過ぎで頭と目がもうろうとし、足腰も立たず、歩行が困難でフラフラの状態になっていた。その後、Dの駐車場から自分の車を移動させねばならないので、被告Aに頼んだところ、同被告の自動車の助手席に乗せられて座席を倒されたが、酔いのため反抗する気力もなく、なすがままにしていた。
すると、被告Aは、原告の車を少し離れた表通りの駐車スペースに停めた後、Dの駐車場に戻ってきて、同被告の車を発進させた。そのときには頭の中がグルグル回り、意識がもうろうとしていたが、どの辺を走行しているかは解っていた。被告Aが表通りに出た後、原告の車のそばに停まらず、一方通行の路地に入ったりしたため不自然に思い、瞬間に直感して、ろれつが回らないながら、「ホテルは行かないよ！」と言ったところ、被告Aは、「エッ！ウッソー。」と言って、何度も執拗にホテルに行くように強要したが、「絶対嫌だ。」と拒絶した。
イ しかし、その後被告Aは、表通りの原告の車を停めた場所とは反対側にある、他の自動車が１０台位停まっている駐車場に、自車を入れ、人目につかないように駐車させると、すぐエンジンを停めて、いきなりキスしてきた。このとき意識はわずかにあったが、泥酔状態とショックで体はまったく動かず、言葉もまともに出ない、いわば局部麻酔をかけられたような状態で、無抵抗のままどうすることもできなかった。
次に、被告Aは、直接胸の中に手を入れてきて触り、スカートの中に手を入れ、ガードルとショーツの中に押し込み、陰部に指を挿入してきたため、必死に抵抗したが、体が麻痺してコントロールできなかった。更に、被告Aは、原告の頭を同人の下半身の方に引き寄せて、自分のズボンのファスナーを下ろして性器を出し、原告の口の中に入れようとしたが、堅く閉じていたので、唇に押し付けられた。
そうしていると、午後１１時頃たまたま赤色灯を回転させたパトカーが通りかかり、動揺した被告Aの手が緩んだので、必死で頭を離して、被告Aの車を降り、直ぐに自分の車のところに行き、ただちにこれを運転して帰宅したが、色々な思いで爆発状態であり、まんじりとも出来ずに朝を迎えた。なお、帰宅後、被告Aには電話していない。
ウ 翌々日の平成１１年１１月４日以降も、被告会社事務所では、現場に行く前後の被告Aと顔を会わせたが、子供のこと等を考えて、普段どおり平静な様子を装っていた。すると、同被告は、同月８、９日頃から、他人に見えないところで、臀部や陰部を頻繁に触ってきたが、電車の痴漢行為が現行犯でしか捕まえられないのと同様に、新人の自

分が騒ぎ立てても誰も信じてくれないだろうと考えて黙っていた。また、被告Ａからは、本件セクシャルハラスメントのことを口止めされた。
その後、被告Ａに本格的な誘いを掛けられたが、同月１６日断ったところ陰険ないじめが始まり、社長への告げ口等の嫌がらせを受けた
エ　そのため、耐え切れなくなって、平成１１年１２月１０日、前の勤務先の取引先の関係者で、被告会社への入社を仲介してくれたＨに相談し、勇気を出して被告会社側に話をする意志を固めた。そして、同月２２日に、同性であり、Ｃの妻でもあるＧに連絡して喫茶店Ｉで会い、事情を話したところ同感してくれ、Ｃとも会うことになった。このとき、被告Ａが同席するというので、それだけはやめてくれるように頼み、結局同月２７日にＣと会うことになったが、その間被告会社からは連絡がなく、混沌とした状態で勤めを休まざるを得なかった。
一方、この頃前示Ｈと連絡が取れなくなり、自分一人ではＣに会えそうもなかったので、Ｈの友人で、このようなことの対処に最も適した人物で、一緒に食事をしたこともあるＥに頼んで、ついて来てもらうことにした。
オ　平成１１年１２月２７日、Ｅとともに前示Ｉに行って、Ｃ及びＧと会い、話合いをしようとしたが、いきなりＣから、「とんでもないことをしてくれたものだ」「２人だけで行なっていることで、しかも時間外での出来事だから、絶対会社には関係ないと思う」「あくまで２人で解決するのが当然なことで、会社には責任や義務は一切ない」等と怒鳴られたため、事情を話すこともできず、黙って泣いていた。見かねたＥが間に入ってくれたが、いきなりＣの方から金銭支払の話が切り出されたので唖然とした。なお、このときは、Ｅに迷惑がかかってはいけないので、同人を「Ｆ」と称したが、仕事や年齢については、ありのままに「建築関係」「４６歳」と紹介している。
その後、１２月３０日にも、ＥがＣとＩで話合いをしたが、進展はなく、Ｃが、原告の方から勧誘したのではないかという疑問を強化したり、原告の過去の素行等を問題にするような態度を示したというので、それを聞いてショックで寝込んでしまった。
カ　平成１２年1月１５日、自分とＥとでヒルトンホテルの喫茶店に行き、被告ＡとＣに会った。このとき、被告Ａは、本件出来事の際は、新入社員の歓迎会のつもりで誘い、お互いの合意に基づいたものだったとの認識を示し、本件訴訟で主張しているような経過だった旨を述べて、謝罪をしなかった。
キ　本件セクシャルハラスメント後には、精神不安定、不眠症などのほか、男性恐怖症、神経過敏、被害妄想などのため、人気のない場所には１人では行けない、エレベーターでは男性と絶対に乗り合わせたくないなどの症状になり、似たような事件を聞くとフラッシュバックが起こり、錯乱状態になることがあった。また、他人ともコミュニケーションが取れないため、再就職先も辞めざるを得なくなっており、いわゆる心的外傷後ストレス症候群（ＰＴＳＤ）で、平成１２年から精神科に通院している。更に、監視されているのではないかという恐怖感から、平成１２年５月に住居を代わっている。」
②　また、(ａ)原告の日記とされる甲１５の１ないし９、甲１６の１ないし９、（甲１７の１ないし１０は、その反訳書）には、本件出来事等に関して、問題の平成１１年１１月２日の欄を含めて、一見原告の主張に沿うかのような記載がある。
更に、甲２、甲３、甲１９、甲２０によれば、(ｂ)原告は、本件セクシャルハラスメントを訴えて、平成１１年１２月２７日名古屋弁護士会法律相談センターを訪れ、弁護士の紹介を受けているほか、(ｃ)不眠、不安状態を訴えて、平成１２年２月３日ＮＴＴ西日本東海病院で診察を受け、同年３月２日まで休養加療を要すると診断され、(ｄ)次いで、「平成１２年１月初めから不安、抑鬱、焦燥感、感情の不安定が出現した」との趣旨を訴えて、同年２月２１日に金山橋クリニックで診断を受けて、心因反応ないし鬱状態と診断され、以後同病院に通院している事実が認められる。

(2)　しかしながら、他方、本件においては、原告に有利な前示(1)の各証拠の信用力を減殺する以下の諸事情の存在を指摘することができる。
①　まず、本件欠勤及び前示(1)②(ｃ)(ｄ)の通院からみるに、前者は、後示(3)⑤に認定のとおり平成１１年１２月中旬ないし２０日頃から、また後者は、平成１２年２月３日からと、本件出来事から相当期間の経過後に開始されており、いずれも真実本件セクシャルハラスメントによるものか疑問がある。
また、前示通院について精査するに、(ア)その際の前示(1)②(ｃ)(ｄ)の診断内容は、もっぱら原告の一方的訴えに基づくものであることが推認されるうえ、(イ)金山橋クリニックでの原告の訴えは、前示(1)②(ｄ)のとおり平成１２年１月初め頃から各種の症状が出現したというものであって、本件出来事直後から深い精神的ダメージを被っていた旨の原告の主張とは、矛盾的な内容となっている（なお、当法廷での原告本人の供述態度を観察すると、本件セクシャルハラスメントの微妙な部分に触れた際などにも、格別の感情の乱れや起伏等が生じた形跡を窺うことができないが、こ

れは、原告が前示(1)① キのような多彩かつ強度の精神的苦痛を訴えている点からすると、相当奇妙な状況というべきであって、診断内容に関する上記の推認を裏付ける一事情ということができる）。更に、(ウ)これら通院は、後示(3)⑥認定のとおり、被告Ａが恐喝の被害を申告した後に始められたものであって、捜査機関の追求を免れようとしてなされたものともみることができるのである。

② 次に、本件出来事当時の原告の酩酊の程度について検討するに、原告は、普段どのくらいの酒量で酩酊するか一定しないが、ビール中ジョッキ２、３杯位又は日本酒お銚子２本位であるところ、実際は普段は１滴も飲まないし、本件出来事の前は数年間飲んでいなかったと、酒類に強くなく、飲酒習慣もない旨を供述したうえで（平成１３年２月２７日付原告本人尋問調書４３頁以下、同年５月１５日付同尋問調書１２頁以下）、前示(1)① ア、イのとおり、被告Ａから過度の飲酒を強いられ、泥酔のためセクシャルハラスメントに抵抗できなかった旨を供述等しているのであるが、実際には、(ａ)後示(3)④ 認定のとおり、本件出来事の直後に自分の自動車を運転して帰宅しており、かつ原告本人の供述内容や陳述書を精査しても、酩酊のために運転に強い困難が伴った形跡がないし、(ｂ)同様に酩酊のために、本件出来事の経過を認識・記憶するのに格別支障があった様子もないから、前示供述等にもかかわらず、原告は、泥酔状態に陥っていなかったことが窺われる（(ア)酒に強くない人間が泥酔した場合、アルコール分解酵素等に関する生理学的制約から、心身の回復には相当の時間を要するのであって、Ｄを出た午後１０時過ぎから原告が解放されたという午後１１時頃までの約１時間程度の短時間のうちに、前示(1)① ア、イのような強度の酩酊状態から自動車が運転可能なまでに回復するのが困難なことは、極めて常識的な事柄に属するといってよい。また、(イ)前示(1)① ア、イ供述等のように頭・目・足腰等の身体的酩酊状態が強度で、意識も低下していたといいながら、他方上記(ｂ)のように認識や記憶の作用だけが強く損なわれない「いわば局部麻酔をかけられた状態」（甲５・７頁）になるということは、アルコールやその分解生成物であるアセトアルデヒドの生理作用によるものとしては、容易に想定し難いというべきである）。

したがって、本件出来事当時、原告は、真実はそうでないにもかかわらず、飲み過ぎの状態を装っていた可能性が高いというのが相当であるが、飲酒による泥酔を装うことは、異性に対する誘惑の手段として、けっして稀なものではない。

③ また、本件面談等の状況は、後示(3)⑥ 認定のようなものだったと認められるところ、その際のＥの言動、特に、(ａ)被告Ａの弱みである勤務先やその妻を巻き込もうとしていること、(ｂ)執拗に被告Ａに謝罪文を書かせようとするなど、まず相手方が非を認めた外形を作出して、その後これを利用して自己の要求を飲ませようとしていること、(ｃ)会社はどうしてくれるんだなどと言って、自分から極力金銭的要求を切り出さず、相手方から金銭提示が出た形をとらせようとしていること、以上のような形跡が窺われるほかに、(ｄ)「舎弟に送らせる。」などと暴力団関係を暗示するような言辞や、「サラリーローンから金を借りろ。」「Ｊみたいに裁判になると、２００万円や３００万円ではすまんぞ。」等の脅迫的言動を弄しているが、以上が、暴力団関係者等の恐喝の場合などの典型的な手口であることは、同種事件に一定の経験を積んだ裁判官・検察官等にとって公知の事実というべきであり、特に上記(ｃ)のやり方が、捜査機関からの追求を回避するための常套手段であることは明らかである。

したがって、依然としてＥがその勤務先を明確にせず、その氏素姓を隠そうとしていることや、前示(1)① エ第２段のとおり原告にはＥと浅からぬ面識のあった点を考慮すれば、本件は、たまたま本件出来事の際に一定の性的接触があったことを奇貨として、後刻Ｅと原告が、被告Ａの一方的行為であったかのごとくに粉飾して、同被告やその勤務先から金銭を喝取しようと企図し、本件面談等に及んだ可能性が高いとみるのが自然である。

④ 更に、本件電話についてみるに、被告Ａは、その存在及び内容について前示第２、２(2)① エのごとく主張及び供述し、一方原告は、これを否定する供述をしているところ、仮に、被告Ａの同供述が真実ならば、本件出来事の際の性的接触は、むしろ原告から仕掛けたものと認められることになり、反対に本件電話の存在が否定されれば、Ａ供述の信用性は決定的に損なわれることとなるから、本件電話の存否は、本件の解明にとって極めて重要な争点といってよい。しかるに、原告は、最初に電話会社に対して行なわれた調査嘱託が不奏功に終わった件に関して、データ不提出は残念であるなどと主張するにもかかわらず（平成１３年９月５日付原告準備書面６頁参照）、上記嘱託に対する電話会社の回答は必ずしも通信データの不存在を意味するものではないから、本人の同意書を提出して再度調査嘱託に協力するようにとの当裁判所の要請に対し、平成１３年１０月１６日付上申書で原告本人の同意書を提出しない旨を明らかにしており、これには十分合理的な理由が窺われないが、以上の経過は、本件電話の存在を強く推認させる事情といわねばならない（なお、当裁判所は、口頭弁論期日に各代理人の事実上の内諾を得て、電話会社に特段の協力を要請するための嘱託文書の原案を起案済だったもので、原告の同意書の不提出は、原告本人の決断によるものと

推認される。これに対して、被告Ａ側は、同被告の同意書を提出済である）。
⑤　そのほか、前示(1)②(ａ)の原告の日記について検討するに、問題の平成１１年１１月２日の欄の記載は、翌１１月３日欄の最初の部分に「夕べくすりを沢山のんでねたし」等と書かれている点からも明らかなとおり、本件出来事のあった平成１１年１１月２日当夜に記載された体裁をとっているところ、同欄の内容を精査すると、全体的には、(ア)まず同欄左側頁において、「Ｋの見積書をワープロで作成する。」などと、当日日中の業務内容について９行にわたりかなり詳細に記載した後で（ただし、この部分は、反訳書の甲１７の１ないし１０には訳出されていない）、(イ)同欄右側頁において、本件出来事に関連する事情に触れるという構成になっており、かつ後者の部分においても、(ａ)まず社長兄弟の帰りがけの行動から記載を始めた後、(ｂ)「おぼつかないままでもその日のうちに処理していかないと明日は又なにがあるかわからないので、結局今夜も遅くなっていた。」等々と残業の状況を、数行にわたり客観的かつ比較的詳細に述べたうえで、(ｃ)ようやくＤで酒を勧められた経過や本件セクシャルハラスメントについて触れるという筆の進め方になっており、(ｄ)原告の心情を窺わせるような主観的記載は、ほぼ末尾近くの、自分が悔しい、空しい等の部分になって初めて見られるにすぎないが、以上に触れた同文書の特徴は、原告供述等にかかる前示(1)①イ、キのような当時の精神的苦痛の深刻さや混乱状態等に照らし、極めて奇異というべきであって、上記(ア)及び(ａ)ないし(ｄ)の部分並びに同日記中の原告主張に沿う他の部分は、後で加筆された蓋然性が極めて高いといわねばならない。

(3)　そうすると、以上認定の諸事情及び反対趣旨の被告Ａ及び被告代表者の各尋問の結果等を考慮すると、原告に有利な前示(1)の各証拠は直ちに採用できず、かえって、甲６、甲１３の１ないし２２、乙１ないし乙３、被告Ａ及び被告代表者の各尋問の結果、弁論の全趣旨のほかに、いずれも前示採用できない部分を除く甲５、甲８、甲１４、証人Ｅの証言、原告本人尋問の結果によれば、本件出来事の経過等は、以下のようなものだったと認められ、この認定の不自然性等をいう原告の主張は、いずれも採用することができない。
①　被告会社は、土木建築工事の施工等を主たる目的とする、社員５名の小規模な会社であり、Ｃは、その代表取締役、被告Ａ（昭和２９年１０月１０日生）は、その現場監督をしている者である。
一方、原告（昭和２８年１２月９日生）は、もと被告会社の取引先のＯ建材に勤務して、外壁の積算の仕事をしていた者であるが、平成９ないし１０年頃前夫と離婚し、同社を退職後、平成１１年９月１日から被告会社に雇用されて、建築請負工事の売込みを行なう営業社員として勤務していた
②　ところで、原告は、入社早々に被告Ａのもとに来て、「社長から、仕事のことはＡさんに頼みなさいと言われました。」等と頼りにするような発言をし、また入社祝いをしてほしいと常々同被告に述べていた。
しかし、その後被告Ａが入社祝いをせずにいたところ、平成１１年１０月になると、原告は、同被告だけにワインをもってきたり、実家からの蜜柑を贈ったりした。そのために、被告Ａは、平成１１年１１月２日たまたま２人だけで残業をしていた際に、前示の入社祝いの趣旨で原告を食事に誘い、両者は、それぞれの自動車を運転して、名古屋市Ｌ区ＭＮ丁目の表通りから中に入った居酒屋Ｄに行き、午後７時過ぎから飲食した（なお、同所は、近くにＬ駅等のある繁華街で、夜間にも相当数の路上駐車がある）。この際、被告Ａは、ビール大瓶２本位を飲み、原告は、自分から日本酒数合を飲んだが、店内では、それほど酩酊しているようには見えなかった。
③　ところが、午後１０時過ぎ頃Ｄを出て、各自の車を同店の駐車場から出さねばならなくなった頃から、原告は、酔っぱらってフラフラしている様子を見せ始めた。そのため、被告Ａは、同人に運転させると駐車場内の他の車にぶつける危険性があると考え、原告からキーを借りて、その車を駐車場から出したが、付近の路上等は駐車車両で一杯だったため、近くの中央本線沿いの表通りまで行ってスペースを探し、結局もとの駐車場から約２００メートル離れた上記表通りに空きを見つけて、原告車を停車させた。
次いで、被告Ａは、Ｄの駐車場に戻り、自分の車を出したが、原告は､自分でドアを開けて助手席に乗り込んだ。このとき、同被告は、原告の酔いを醒まさせるために、しばらく車の中で休憩しようとの旨を述べたが、格別の反対はなかった。ところが、上記表通りに出てみると、原告車を停めた場所付近には駐車できるスペースがなかったことから、被告Ａは、原告車のわきを通り過ぎ、路地を通って付近を一周し、原告の原告車の停車場所に近い、上記表通りのこれと反対側の駐車場に入って自車を停止させたが、この走行中に両者の間に格別の出来事は起こらなかった。
そして、上記駐車場で停車後、原告が「苦しい。頭がおかしくなりそう。」などと言い出したため、被告Ａは、原告を休ませようと助手席を後方に倒し、自分も運転席のシートを倒して休憩しようとした。
④　しかるに、原告は、次第に「ああ」「Ａさん」などと言って頭を掻きむしり出すなど徐々に異常な態度を取り始め、唖然とする被告Ａのズボンの上からその陰部を触り、更に陰茎を露出させてみずから口に含んだ。その後、原告

は、被告Ａの手を取って自分の乳房を触らせ、更に同被告の頭を引き寄せてキスした。そのために、被告Ａも、原告の誘惑に耐え切れず、スカートの中に手を入れて陰部を触ったが、原告が拒絶等することはなかった。
以上の経過で、被告Ａは、原告が自分をホテルに誘うなどして男女関係を持ちたがっていると理解したが、これ以上の誘惑に乗っては妻にすまないと思い直し、「もう遅くなったので帰ろう。」と言って、応ずる気持ちがないことを伝えたうえ、自車を発進させて原告車のところへ行こうとした。
すると、たまたま駐車違反取締のパトカーが赤色灯を点けて接近してきたため、被告Ａは、飲酒運転で摘発されることを恐れて、急いで原告を降ろしてその場を立ち去ろうとしたが、原告は、不服な様子でなかなか応じず、結局同被告は、その手を引っ張って降車させ、あわてて帰宅した。
一方、原告は、直後に自分の車を運転して帰宅したが、まだ被告Ａが帰宅途中に、携帯電話に架電して、泥酔した様子もなく、笑いながら、「Ａさんて堅い人ね。もう家に着きました。お休み。」と、同人が自分の誘惑に乗らなかったのを残念がる趣旨の連絡をした（これが本件電話である）。
⑤　その後、祝日明けの翌々日平成１１年１１月４日以降、原告は、被告会社事務所で被告Ａと顔を合わせたりしたが、本件出来事等に抗議したり、同被告を回避したりするような行動は取っておらず、平静な素振りであった（少なくとも表面的に平静な態度だったことは原告も認める一甲５・１２頁等参照）。他方、被告Ａの方は、勤務中に原告の臀部を服の上から触ったことが５、６回あったが、これは、本件出来事を受けての男女間の親愛の感情から出たものであり、原告もこれを嫌悪する等の態度は見せなかった。
ところが、しばらくした平成１１年１２月初め頃から、原告は、被告Ａに対する態度を変え、一切口をきかなくなり、同月中旬ないし２０日頃から被告会社を欠勤するようになってしまった（これが本件欠勤である）。
⑥　そして、原告は、平成１１年１２月２２日喫茶店ＩでＣの妻Ｇに会って、本件出来事の際、被告Ａに覆いかぶされて触られた、その後同被告の冷たい態度がだんだん許せなくなった等と述べて、同月２７日にＣと会う段取りをつけたが、同日の席には、予告なしに、当時Ｆの偽名を名乗っていたＥ（ただし、これも本名か詳らかではない）を同席させた。その後、同月３０日にはＥがＩでＣと会い、平成１２年1月１５日には原告とＥがヒルトンホテルの喫茶店で被告ＡとＣに会い、更に同月２５日にはＥがＩでＣと会ったほか、同年1月２５日頃から２９日にかけて、Ｅが被告Ａの自宅に電話をかけるなどの接触が両者間にあった。
しかしながら、実際には、この当時のＥの態度は、Ｊ元大阪府知事の強制猥褻事件が社会的に大問題になったことを引合いに出したうえで、「彼女は精神的ショックを受けており、会社へ出ていけない。どうしてくれるんだ。」「会社として責任を取れ。」「Ａの家庭も崩壊するぞ。」「世間に知れたら、社会信用上、会社も問題ですよ。」とか、この１件を被告Ａの妻に知らせるなどと、自分のいうことを聞かねば、被告らの家庭や営業にいかなる事態が及びかねない趣旨を暗示して、威圧的な口調で一方的に要求するというもので、また事の真偽を別にして、「Ａに謝罪させよ。」「謝罪文を書け。」などと、まず被告ら側が非を認める行為をせよとの要求を繰り返していたほか、平成１２年1月１５日ヒルトンホテルからの帰り際には、送るとのＣの申し出に対し、「舎弟が迎えに来ているのでいい。」と言って、暴力団関係者とのつながりを誇示したりした。
そして、Ｅは、平成１１年１２月３０日のヒルトンホテルの席から、「２００万円や３００万円で話がつけられることじゃない。最低でも７００万円か８００万円だ。」などと具体的な金銭の要求をし始めた。このため、Ｃらは、相手は暴力団関係者であり、要求を断ればどのようなことになるか分からないと畏怖して、翌年1月２５日３０万円を支払う旨を申し出たが、Ｅは、これをはねつけ、同月２７日の被告Ａへの電話の際も、「サラリーローンから金を借りろ。」「３００万円だ。」「Ｊみたいに裁判になると、２００万円や３００万円ではすまんぞ。」などと威圧的な声で一方的に金銭の支払を要求した。
このため、耐え切れなくなった被告Ａは、ついに同日妻に事情を打ち明け、翌２８日、中警察署に恐喝の被害を申告した。

(4)　したがって、上記(3)認定の経過によれば、(ａ)本件出来事の際の性的行為は、むしろ原告の側から積極的意思に基づいて仕掛けたものであって、被告Ａが一部これに応じた部分があったとしても、原告は、当然にこれを承諾しており、また、(ｂ)平成１１年１１月４日以降、被告Ａが勤務中に原告の臀部を触った点も（陰部を触った事実は、認めることができない）、本件出来事を受けての男女間の親愛の情に基づくものであって、原告も黙示的に承諾・宥恕していたと認めるのが相当であるから、本件セクシャルハラスメントに該当する事実はいずれも認めることができない。

また、(ｃ)本件セクシャルハラスメントを前提として、被告会社ないしＣに、雇用主として原告に対するなんらかの義務の懈怠があるということもできないから、本件欠勤が被告会社の責任によるということはできず、本件解雇の権利濫用をいう原告の主張も直ちに採用できない。

２　結論
以上の次第で、原告の請求は、いずれもすべて理由がない。

名古屋地方裁判所民事第１部
裁判官　夏目明徳

注　　文脈を考慮して、下記の表記を変更した。

- 当時Ｆと名乗っていたＤ　→　当時Ｆと名乗っていたＥ
- 会社には責任の義務は一切ない　→　会社には責任や義務は一切ない

判例掲載誌

東京地方裁判所 平成１３年５月１６日 民事第２９部 判決（平成１２年（ワ）第７９３２号）

要旨：

（株）東京リーガルマインドがソフトウエアメーカー（アドビ，マイクロソフト，アップル）のコンピュータプログラムを多数のコンピュータのハードディスクに無許諾で複製して使用し，かつ，ＬＡＮで接続されたコンピュータ上では同一シリアル番号のプログラムは使用できないようした保護措置を無効とする特別のソフトウエアも使用していた場合に，著作権侵害を理由とする損害賠償請求が認容された事例。

１．証拠保全としての検証が行われた事務所にあったコンピュータのうちの一部について時間不足等の理由により検証がなされなかった場合に，検証が実施された１３６台と実施されなかった８３台との間に使用態様に相違がないものと推認され，１３６台について確認された被告の利益額を基準にして，これに１３６分の２１９を乗じた額が全体の利益額であると推認された事例。
１ａ．被告が検証場所となった事務所以外に多数の事務所を有する場合には，検証場所で確認された違法複製が他の事務所においても行われていたと推認するのが適当でないとされた事例。

２．著作権侵害行為と相当因果関係が認められる弁護士費用が，損害額の１０パーセントを乗じた金額とされた事例。

3．顧客が正規品に示された販売代金を支払い，正規品を購入することによって，プログラムの正規複製品をインストールして複製した上，それを使用することができる地位を獲得する契約態様が採用されている場合においては，著作権者の受けた損害額は，著作権法１１４条１項又は２項により，正規品小売価格と同額と解するのが最も妥当である。

4．プログラムを違法に複製して使用した顧客がその後に正規品を購入してインストールしても，違法複製により既に生じた権利義務関係（損害賠償請求権の存否または多寡）は影響を受けない。

/ＢＳＡ/ＬＥＣ/権利執行/知的財産権/無体財産権/著作権/懲罰的損害賠償/

/参照条文/著作.21 条/著作.114 条/

内容：

件　名　損害賠償等請求事件（一部認容・一部棄却）

口頭弁論終結日　平成１３年３月１３日

判　　決

原　告　　アドビ・システムズ・インコーポレーテッド　（以下「原告アドビ」という場合がある。）
原　告　　マイクロソフト・コーポレーション　（以下「原告マイクロソフト」という場合がある。）
原　告　　アップル・コンピュータ・インコーポレーテッド　（以下「原告アップル」という場合がある。）
原告ら訴訟代理人弁護士　　遠山友寛　　同　伊藤亮介　　同　石原　修　　同　中田俊明
原告ら訴訟復代理人弁護士　森本周子

被　告　　株式会社東京リーガルマインド

被告訴訟代理人弁護士　　高石義一　　同　高井健武
被告訴訟復代理人弁護士　　塩谷久仁子　　同　木原和香恵

主　　文

１　被告は，原告アドビ・システムズ・インコーポレーテッドに対し金５５９７万５６００円，原告マイクロソフト・コーポレーションに対し金１３６０万７０００円，原告アップル・コンピュータ・インコーポレーテッドに対し金１５１３万７８００円，並びに上記各金員に対する平成１２年４月２６日から支払済みまで年５分の割合による金員を支払え。
２　原告らのその余の請求をいずれも棄却する。
３　訴訟費用は，これを５分し，その１を原告らの負担とし，その余を被告の負担とする。
４　この判決は，原告ら勝訴部分に限り，仮に執行することができる。

事実及び理由

第１　請求

１　被告は，被告事務所に設置されたコンピュータの内部記憶装置（ハードディスク）に存する別紙侵害品目録１ないし３記載の各プログラムを使用してはならない。
２　被告は，被告事務所に設置されたコンピュータの内部記憶装置（ハードディスク）に存する別紙侵害品目録１ないし３記載の各プログラムを消去せよ。
３　被告は，原告アドビに対し金７５８４万２４００円，原告マイクロソフトに対し金１８４３万６３２０円，原

告アップルに対し金２０５１万０４００円，並びに上記各金員に対する平成１２年４月２６日から支払済みまで年５分の割合による金員を支払え。

第２　事案の概要

原告らは，コンピュータ・プログラムについての著作権を有するが，被告による複製行為が行われたとして，被告に対し，同プログラムの使用行為の差止め及び損害賠償を求めた。

１　前提となる事実（証拠等を掲げたもの以外は，当事者間に争いがない。）

(1)　当事者

原告らは，コンピュータ・プログラム及びシステムの開発，制作，販売等を業とするアメリカ法人である。

被告は，司法試験を始め，司法書士，行政書士，社会保険労務士，宅地建物取引主任者等の各種資格試験の指導等を業とする株式会社である。

(2)　原告らの著作物

原告アドビは，別紙プログラム目録１記載の各プログラムを，原告マイクロソフトは，別紙プログラム目録２記載の各プログラムを，原告アップルは，別紙プログラム目録３記載の各プログラムを（以下，これらのプログラムをまとめて「本件プログラム」という。），それぞれ開発し，これらについて著作権を取得した（甲１３ないし１７）。

(3)　被告の行為

被告は，東京都新宿区（以下略）所在の被告「高田馬場西校」校舎（以下「西校校舎」という。）において，設置された多数のコンピュータに本件プログラムを原告らの許諾なしにインストールして複製し，もって，原告らの複製権を侵害した。

西校校舎における無許諾複製の状況は，以下のとおりである。すなわち，平成１１年５月２０日，西校校舎において，証拠保全としての検証手続が行われ（以下「本件検証手続」という。），その結果，西校校舎４階の４１教室に１６台，同４２教室に４７台，同４３教室に４５台及び同４４教室に４６台のコンピュータが存在し，西校校舎４階廊下部分に１台及び１階各室に合計６４台，合計２１９台のコンピュータが存在することが確認された。

これら全２１９台のコンピュータのうち，４４教室に存在した１１台のコンピュータ，４階廊下部分と１階各室に存在した合計６５台のコンピュータ，４１ないし４３教室に存在した合計７台のコンピュータについては，時間不足等の理由により，本件検証手続の対象外とされたため，結局，本件検証手続は，西校校舎に存在した全２１９台のコンピュータのうち，上記８３台を除外した合計１３６台を対象として行われた。

そして，上記１３６台のコンピュータ内の記憶装置に，別紙検証結果表記載のとおりの本数分の本件プログラムの無許諾複製がされている事実が確認された。

２　争点

(1)　差止めの必要性

（原告らの主張）

原告アドビは，ユーザーが正規のプログラムを購入した後，無許諾で複製することを防止するため，ＬＡＮ（ローカル・エリア・ネットワーク）でつながれた他のコンピュータ上に自己と同一のシリアル番号を発見すると，その起動を中止するシステムを，本件プログラムに組み込んでいた。ところが，被告は，本件プログラムを無断複製して使用しても，上記シリアル番号検索機能が効果を奏しないようにするため，「Ｉｎｃｏｇｎｉｔｏ」と呼ばれる特別のソフトウェアを用い，ＬＡＮでつながれた複数のコンピュータにおいて，同時に同一のシリアル番号を有するソフトウェアを使用できるようにしていた。このような著作権侵害行為の悪質な態様に鑑みるならば，仮に，被告が現在正規品を使用しているとしても，差止請求が認められるべきである。

（被告の反論）

被告は，以下のとおり，現時点で，本件プログラムの違法な複製品を使用しておらず，すべて正規品を使用しているから，差止請求は認められるべきでない。すなわち，被告は，本件検証手続が行われた西校校舎におけるプログラム使用状況を徹底的に調査し，正規に使用許諾を受けていない複製品及び正規使用許諾を受けているか否か不明なもの（正規使用許諾を受けたと思われるが，当時，明確な証拠が発見されなかったもの）も含めて，それらの社内での使用を禁止すると共に，設置コンピュータの内部記憶装置のすべてから，該当プログラムを完全に抹消し，適法に使用許諾を受けたプログラムに置き換えた。

(2)　損害額

（原告らの主張）

被告は，故意により前記不法行為をしているから，被告は，原告らに対し，これによる損害を賠償する義務がある。被告が賠償すべき損害額は，以下のとおり，合計１億１４７８万９１２０円となる。

ア　著作権侵害に基づく損害は，以下のいずれの算定方法によっても，原告アドビについて６３２０万２０００円，原告マイクロソフトについて１５３６万３６００円，原告アップルについて１７０９万２０００円，合計９５６５万７６００円を下ることはない。

(ア)　被告の利益額

被告が侵害行為により得た利益額は，以下のとおり算定されるべきである。

被告は，本件プログラムを違法に複製したことにより，正規に購入すれば支出すべきであった本件プログラムの正規品小売価格分の利益を得たから，本件プログラムの正規品小売価格の総計である４７８２万８８００円が，侵害行為により被告が得た利益となる。さらに，前記のとおり，被告の業務には，専ら本件プログラムの使用が寄与したものということができ，被告の売上高が従業員８００人にもかかわらず１５３億円（平成１１年３月期）であることに照らすと，被告が本件プログラムの侵害行為から得た利益額は，５０００万円を下らない。したがって，被告が侵害行為により得た利益額は，上記金額の合計額である９５６５万７６００円を下らない。

(イ)　許諾料相当額

許諾料相当額は，以下のとおり算定されるべきである。

コンピュータソフトウェア業界において，権利者が事後的に違法複製者に対し過去の行為に対して許諾料相当の損害賠償額を求める場合は，正規品の販売価格とは，区別して取り扱うのが通常である。そして，「著作権の行使につき通常受けるべき金銭の額」は，以下の理由により，正規品小売価格の２倍相当額を下ることはないと解すべきである。

すなわち，①企業内で大量かつ組織的・継続的に侵害行為が行われることを防止するためには，正規品を購入した場合と，権利者が事後的に違法複製者に対し過去の行為に対する許諾料相当額の損害賠償を求める場合とは，少なくとも２倍以上の格差が必要である。②許諾料相当額の算定には，業界の相場が用いられるべきである。ビジネス・ソフトウェア業界では，原告らは，ソフトウェア著作権を保護する啓蒙活動等を行うため，他のソフトウェア会社と共に，世界各地において違法複製の防止を求める積極的な活動を行い，莫大な経費を支出している。原告らは，他のソフトウェア会社と共に，ビジネス・ソフトウェア・アライアンス（以下「ＢＳＡ」という。）という組織を設立し，世界各地において違法複製の防止を求める前記啓蒙活動を行っている。これは，ひとたび違法複製が蔓延すれば，ソフトウェア産業自体の存続が脅かされることになるからである。ソフトウェア業界においては，正規の場合と違法な場合との間に少なくとも２倍以上の格差をつけるということは，当然のこととして理解されている。③被告は，正に法律を遵守すべき者を教育する業界に身を置いている。また，被告の業務は，教材，書籍，模擬試験問題の編集・作成，受験指導のための情報の分析，生徒の成績管理等，本件プログラムを使用しない限り実行できないものばかりである。被告は，少数の従業員で，多額の売上を上げているが，被告の業務には本件プログラムの使用が寄与している。

本件検証手続の結果から算出した，西校校舎における原告らの無許諾複製品の正規品小売価格の合計は，別紙侵害品目録記載のとおり，原告アドビについては３１６０万１０００円，原告マイクロソフトについては７６８万１８００円，原告アップルについては８５４万６０００円，合計４７８２万８８００円であるから，許諾料相当額は，その２倍の額である９５６５万７６００円を下らない。

(ウ)　予備的主張

被告は，西校校舎のみならず，全国において，大量の違法複製をしていたのであり，その損害額は，９５６５万７６００円を下らない（予備的主張）。すなわち，被告の作成した一覧表によれば，被告は，西校校舎のほか，全国に３１の校舎及び事務所を有しており，コンピュータの総保有台数は少なくとも６４７台に上ることが確認できる。西校校舎で，大量の組織的な違法複製が発見された事実に鑑みれば，他の校舎及び事務所においても，同様の著作権侵害行為が行われていると考えられる。そこで，この６４７台のコンピュータに存する違法複製された本件各プログラムに係る損害額（正規品小売価格の合計）を，高田馬場西校において確認されたコンピュータ台数，正規購入品数及び違法複製品数の割合を基礎として推計すると，以下のとおりとなる。すなわち，原告アドビ分は１億５０３３万７１１０円，原告マイクロソフト分は３６５４万５０３４円，原告アップル分は４０６５万６３３８円であり，合計は２億２７５３万８４８２円となり，９５６５万７６００円を下らない。

イ　弁護士費用

本件は，原告が複数の外国法人であり，違法複製されたコンピュータ・プログラムも多数に上り，複雑困難な法律問題を含む事件である。したがって，被告の不法行為と相当因果関係が認められる弁護士費用は，各原告に発生した損害額の２割である１９１３万１５２０円というべきである。

（被告の反論）

以下のとおり，原告らの損害は存在しない。

ア　被告は，前記のとおり，本件検証手続後，西校校舎におけるプログラム使用状況を徹底調査し，正規に使用許諾を受けていない複製品及び正規使用許諾を受けているか否か不明なもの（正規使用許諾を受けたと思われるが,当時，明確な証拠が発見されなかったもの）も含めて，それらの社内使用を禁止すると共に，設置コンピュータの内部記憶装置のすべてから，該当プログラムを完全に抹消し，適法な使用許諾を受けたプログラムに置き換えた。これは，当時行われていた交渉の席上，原告らと被告が，被告による本件プログラムの継続使用の方法として，購入時点での本件プログラム現行バージョンを取得し，使用中の本件プログラム消去を行うことで合意したことによるのであるから，被告において賠償すべき損害は存在しない。

また，原告らは，被告が正規品を購入したことは，それ以後の使用を合法化するにすぎず，過去に遡ってすべてを合法化するものではなく，過去の使用に対しては，別途，損害賠償を支払う義務がある旨主張するが，以下のとおり妥当でない。①ペイド・アップ方式によるシュリンク・ラップ使用許諾契約においては，同一プログラムの使用対価は１回払えば，永久且つ無制限に使用できるのであるから，その過去の使用分も遡及してカバーすると解すべきである。②原告らと被告は，継続的使用の維持方法として正常ソフトウェアの新規導入を合意したものであるから，同一プログラムの過去，現在，未来の使用は連続した一つの使用行為である以上，かかる合意は，当然，過去の使用もカバーすると解すべきである。③仮に，被告がプログラムを違法に使用した行為に対する損害賠償として，本来のペイド・アップ・ライセンス料を支払っていたとすれば，その損害賠償によって当該プログラムの継続使用は正当な使用権に基づく使用となったはずである。原告らが，同一プログラムにつき，損害賠償を受け取りながら，さらに将来に向かってのライセンス料を受領するとすれば，シュリンク・ラップ方式の下での使用料の二重取りとなり，不当利得を構成する。④シュリンク・ラップ契約方式は，ライセンス料回収のコスト節約と貸倒れ防止という，著作権者の利益のために採用された契約方式であるから，それが著作権者側の不利に働く場合でも変更することは許されない。⑤被告は，本件検証手続後に，適法なプログラムに置き換えたが，その正規プログラムは，被告が無許諾で使用していたプログラムと基本的に同一プログラムである。また，たとえ，バージョンが違う場合でも，新バージョンは旧バージョンを包含し，一体性を保ちながら機能を拡張しているものであり，実質的に同一である。したがって，本件において，被告の１事業所で使用されていたプログラムの中に，たとえ正式な使用許諾契約に基づかないものがあったとしても，被告がそれを全部適正な使用許諾契約に基づくプログラムに置き換え，使用許諾料全額を支払ったことにより，原告らは，被告による一時的無断使用による損害を含め，当該各プログラムの生涯収入を全部回収したから，もはや賠償すべき損害は存在しない。

イ　原告らは，正規小売品の価額の２倍に相当する額が著作権侵害に基づく損害であると主張するが，この点も理由がない。原告らは，この主張を基礎づける証拠を全く提出していない。

最高裁平成９年７月１１日判決は，「我が国の不法行為に基づく損害賠償制度は，被害者に生じた現実の損害を金銭的に評価し，被害者が被った不利益を補てんして，不法行為がなかったときの状態に回復させることを目的とするものであり・・・，加害者に対する制裁や，将来における同様の行為の抑止，すなわち一般予防を目的とするものではない。・・・不法行為の当事者間において，被害者が加害者から，実際に生じた損害の賠償に加えて，制裁及び一般予防を目的とする賠償金の支払を受け得るとすることは，右に見た我が国における不法行為に基づく損害賠償制度の基本原則ないし基本理念と相いれないものであると認められる。」と判示しているが，原告らの主張は，前記基本理念に反するものである。

ウ　弁護士費用

弁護士費用は，相当因果関係のある損害とは認められない。すなわち，原告は，前記のとおり，回収済の損害の重複回収を意図する上に，懲罰又は一般的な違反予防をねらって，追加賠償を取り立てようする目的で，過大な請求を行い，これを実現しようとして訴訟を提起した。訴訟の提起は本来不要なものであるから，被告の行為と弁護士費用の支出とは相当因果関係がない。

第３　争点に対する判断

1　争点(1)（差止めの必要性）について

証拠（乙１）及び弁論の全趣旨によれば，被告が，本件検証手続後，西校校舎を含め，全事業所におけるプログラム使用状況を調査し，正規に購入した複製品以外のものの使用を中止し，保有コンピュータの内部記憶装置のすべてから該当プログラムを抹消し，適法な使用許諾プログラムに置き換えたことが認められる。

そうすると，被告による著作権侵害行為が今後も継続して行われるおそれは解消したと認めることができ，原告らの請求中，被告による本件プログラムの使用の差止めを求める部分は理由がない。

２　争点(2)（損害額）について

(1)　検証の結果及び弁論の全趣旨によれば，以下の事実が認められる。

平成１１年５月２０日，西校校舎において実施された本件検証手続の結果，西校校舎４階の４１教室に１６台，同４２教室に４７台，同４３教室に４５台，同４４教室に４６台，４階廊下部分に１台，１階の各室に合計６４台，合計２１９台のコンピュータが存在することが確認された。

西校校舎に存在した全２１９台のコンピュータのうち合計１３６台を対象として本件検証手続が行われ，８３台（４４教室の１１台，４階廊下部分と１階各室の合計６５台，４１ないし４３教室の合計７台のコンピュータ）については，時間的制約により，本件検証手続の対象外とされた。

そして，上記１３６台のコンピュータ内の記憶装置に，別紙検証結果表記載のとおりの本数の本件プログラムの無許諾複製がされている事実が確認された。

(2)　西校校舎に存在した全２１９台のコンピュータのうち，８３台を除外した合計１３６台に係る侵害行為によって得た被告の利益額は，別紙侵害品目録１ないし３記載のとおり，無許諾複製したプログラムの数に正規品１個当たりの小売価格（価格は弁論の全趣旨により認める。）を乗じた額であると解するのが相当である。そうすると，原告アドビ分は３１６０万１０００円となり，原告マイクロソフト分は７６８万１８００円となり，原告アップル分は８５４万６０００円となる。ところで，西校校舎内における各コンピュータの使用態様は，本件検証の対象とされた１３６台と対象とされなかった８３台との間で相違がないものと解するのが合理的であるから，西校校舎に存在した２１９台の全コンピュータに係る侵害行為によって得た被告の利益額は，上記１３６台分の利益額に１３６分の２１９を乗じた額と推認するのが相当である。そうすると，原告アドビ分は５０８８万６９００円となり，原告マイクロソフト分は１２３７万円となり，原告アップル分は１３７６万１６００円となる（いずれも下２桁を四捨五入した。）。

そして，原告らの受けた損害額は，被告の得た前記利益額と同額であると推定されるべきである。また，原告らの受けた損害額を許諾料相当額により算定すべきであるとした場合も，許諾料相当額はこれと同額であると解するのが相当である。

(3)　被告の著作権侵害行為と相当因果関係が認められる弁護士費用としては，本件事案の内容，性質，訴訟経緯等一切の事情を総合すると，前記(2)の損害額の１０パーセントを乗じた金額をもって相当と解する。そうすると，原告アドビ分は５０８万８７００円となり，原告マイクロソフト分は１２３万７０００円となり，原告アップル分は１３７万６２００円となる（いずれも下２桁を四捨五入した。）。

(4)　以上のとおり，原告らについての損害額は，原告アドビについては５５９７万５６００円となり，原告マイクロソフトについては１３６０万７０００円となり，原告アップルについては１５１３万７８００円となる。

(5)　原告らの主張に対する判断

ア　原告らは，西校校舎での無許諾複製状況から他の事業所においても同様の無許諾複製の事実が推認されるべきである旨主張する。

しかし，被告の西校校舎以外の事業所において，本件プログラムの無許諾複製がされている事実を認めるに足りる証拠は一切なく，また，他の事業所はそれぞれ西校校舎とは使用目的，使用状況が異なると考えられるから，他の事業所における無断複製の事実及びその規模を，西校校舎における無断複製状況を基礎として推認することも相当でない。原告らの上記主張は理由がない。

イ　原告らは，許諾料相当額は正規品小売価格の２倍相当額を下らない旨主張する。

しかし，本件全証拠によるも，そのような事実を認めることはできない。原告らの上記主張は理由がない。

ウ　原告らは，被告がその業務において，本件プログラムを使用して，年間１５３億円の利益を上げていることをとらえて，正規品小売価格相当額以外に別途５０００万円以上の利益を得ているので，上記合計金額が原告らの受けた損害額と推定されるべきである旨主張する。

しかし，本件プログラムの無許諾複製によって被告の得た利益額は，正規品小売価格相当額により評価し尽くされ，これを超えると解するのは相当でなく，本件において，被告が違法複製品を使用した回数や期間を考慮するのは相当でないというべきである。したがって，原告らの受けた損害額は，正規品の小売価格相当額を超える額と推認することはできない。原告らの上記主張は理由がない。

(6)　被告の主張に対する判断

被告は，西校校舎内の本件プログラムについての違法複製品をすべて正規品に置き換え，正規品を購入することによって許諾料全額を支払ったから，原告らの損害は生じていないと主張する。

しかし，被告の上記主張は，以下のとおり失当である。

すなわち，被告の原告らに対する著作権侵害行為（不法行為）は，被告が本件プログラムをインストールして複製したことによって成立し，これにより，被告は，本件プログラムの複製品の使用を中止すべき不作為義務を負うとともに，上記著作権侵害行為によって，原告らに与えた損害を賠償すべき義務を負う。そして，本件のように，顧客が正規品に示された販売代金を支払い，正規品を購入することによって，プログラムの正規複製品をインストールして複製した上，それを使用することができる地位を獲得する契約態様が採用されている場合においては，原告らの受けた損害額は，著作権法１１４条１項又は２項により，正規品小売価格と同額と解するのが最も妥当であることは前記のとおりである。その意味で，本件においては，原告らの受けた損害額は，被告が本件プログラムを違法に複製した時点において，既に確定しているとみるのが相当である。

確かに，被告は，原告らから違法複製品の使用の中止を求められた後，新たに本件プログラムの使用を希望して，自ら選択して，本件プログラムの正規複製品を購入したこと，上記正規品は，違法複製品と同一又は同種（違法複製品とは版の異なるものも存在する。）のものであることが窺える。しかし，被告の上記行為は，不法行為と別個独立して評価されるべき利用者としての自由意思に基づく行動にすぎないのであって，これによって，既に確定的に発生した原告らの被告に対する損害賠償請求権が消滅すると解することは到底できない（もとより，弁済行為と評価することもできない。）。顧客は，価格相当額（許諾料相当額）を支払うことにより当該正規品（シリアル番号が付された特定のプログラムの複製品）を将来にわたり使用することができる地位を獲得するが，その行為（当該正規品についての所定の条件の下での使用許諾申込みを承諾する行為）により発生した法律関係が，顧客と著作権者らとの間において既に成立した権利義務関係（損害賠償請求権の存否又は多寡）に影響を及ぼすものではないことはいうまでもない。

この点，被告は，当初から正規品を購入した場合や，最後まで正規品を購入しなかった場合と不均衡が生ずるから不都合である旨主張する。しかし，当初から正規品を購入した場合には違法複製行為がないのであるから，損害を賠償する義務がないのは当然のことであって不均衡とはいえないし，最後まで正規品を購入しなかった場合には，本件プログラムの複製物の使用が許されないのであって，自らの自由意思により，正規品を購入して将来にわたり使用する地位を確保した本件のような場合とはその前提を異にするから，やはり不均衡とはいえない（被告において，本件プログラムに係る正規品を購入せず，他社のプログラムを購入するという選択もできる。）。さらに，本件全証拠によるも，被告が正規品を購入したことにより，原告らが被告に対して，損害賠償義務を免除する旨の意思表示をしたと認めることもできない。したがって，上記主張は理由がない。

３　結論

よって，原告らの本件請求は，主文第１項記載の限度で理由があるからこれを認容し，その余を棄却する。

東京地方裁判所民事第２９部

裁判長裁判官　　飯　村　敏　明

裁判官　　石　村　　　智

裁判官沖中康人は，転補のため署名押印することができない。

裁判長裁判官　　飯　村　敏　明

判例掲載誌

大阪地方裁判所 平成１５年１０月２３日 第２１民事部 判決（平成１４年（ワ）第８８４８号）

要旨：

コンピュータプログラムの講習を行う会社がソフトウエアメーカー（アドビ、クォーク、マイクロソフト）のプログラムを複数のコンピュータに無許諾で複製して使用していた場合に、会社とその代表取締役の双方に対する損害賠償請求が認容された事例。

１．コンピュータプログラムの違法複製の証拠保全手続において被告が検証の開始を３０分遅らせる等の非協力的態度をとったのみならず、証拠隠滅を疑わせる行動をとったため、違法複製が直接確認されたコンピュータについてのみならず、その痕跡のあるコンピュータについても違法複製がなされたものと推認された事例。（自由心証主義/事実認定）
１ａ．複数のコンピュータに存在したプログラムの複製の痕跡が正当なインストールとアンインストールを繰り返した結果生じたものであるとの弁解が認められなかった事例。
１ｂ．コンピュータプログラムのパッケージや取扱説明書の存在をもってマスターディスクの存在を推認することはできないとされた事例。

２．コンピュータプログラムを違法に複製して使用した者に対して著作権者が著作権法１１４条２項により請求できる「著作権の行使につき受けるべき金銭の額に相当する額」が、プログラムの正規品購入価格（標準小売価格）と同額であると認めるのが相当であるとされた事例。
２ａ．著作権法１１４条の４あるいは民訴法２４８条による相当の損害額の認定を行うべき場合ではないとされた事例。

３．プログラムの違法複製により既に生じた損害賠償請求権は、違法複製者がその後に正規品を購入しても、消滅しない。

４．コンピュータプログラムの講習を業とする会社について、その代表取締役は、その職務上、自己又は会社従業員をして、プログラムの著作物の違法複製を行わないように注意すべき義務があるとされた事例。
４ａ．代表取締役が、自己又は会社従業員をしてプログラムの著作物の違法複製を行わないように注意すべき義務を怠り、自ら違法複製を行ったか又は会社従業員がこれを行うのを漫然と放置していたから、代表取締役に少なくとも重過失があったと認定され、損害賠償責任が肯定された事例。

５．請求のほぼ半分が認容されたにもかかわらず、原告の訴訟活動に訴訟を遅滞させる行動があったとして、原告に訴訟費用の７割の負担が命じられた事例。（不熱心訴訟追行）

/知的財産権/無体財産権/著作権/ソフトウエア/ヘルプデスク/

/参照条文/著作.114 条 2 項/著作.21 条/著作.47-2 条/著作.114-4 条/民訴.248 条/民訴.63 条/民訴.247 条/民.709 条/商.266-3 条/民訴.234 条/

内容：

件　名　損害賠償等請求事件（一部認容、一部棄却）

口頭弁論終結の日　平成１５年７月１６日

判　　　決

原　告　　　　　　アドビシステムズインコーポレーテッド
原　告　　　　　　クォークインク
原　告　　　　　　マイクロソフトコーポレーション
　原告ら訴訟代理人弁護士　　村本武志　　同　田中千博　　同　近藤剛史　　同　和田宏徳
　原告ら訴訟復代理人弁護士　西端裕子

被　告　　　　　　ヘルプデスク株式会社
被　告　　　　　　Ａ
　被告ら訴訟代理人弁護士　　三山峻司　　同　西迫文夫

主　　　文

１　被告らは、連帯して
　(1)　原告アドビシステムズインコーポレーテッドに対し、金１７５７万８０００円、
　(2)　原告クォークインクに対し、金９１６万６０００円、
　(3)　原告マイクロソフトコーポレーションに対し、金１２０３万９２００円
　及び上記各金員に対する平成１２年７月５日から支払済みまで年５分の割合による金員を支払え。
２　原告らのその余の請求をいずれも棄却する。
３　訴訟費用は１０分し、その７を原告らの、その余を被告らの各負担とする。
４　この判決は、第１項に限り、仮に執行することができる。

事実及び理由

第１　請求

　被告らは、連帯して
　(1)　原告アドビシステムズインコーポレーテッドに対し、金３５３１万１３８０円、
　(2)　原告クォークインクに対し、金１８３７万８３６０円、
　(3)　原告マイクロソフトコーポレーションに対し、金２４４６万２０４８円
　及び上記各金員に対する平成１２年７月５日（最終の不法行為のあった日）から支払済みまで年５分の割合による金員を支払え。

第２　事案の概要

　本件は、後記のコンピュータ・プログラムについて著作権を有する各原告が、被告会社による複製権（著作権法２１条）侵害行為があり、被告Ａにも、その職務を行うにつき悪意又は重過失があったなどとして、被告らに対し、民法７０９条、商法２６６条の３（被告Ａのみ）に基づく損害賠償を請求した事案である。

（基本的事実）

１(1)　原告ら（以下「原告アドビシステムズインコーポレーテッド」を「原告アドビ」、「原告クォークインク」を「原告クォーク」、「原告マイクロソフトコーポレーション」を「原告マイクロソフト」という。）は、いずれもコンピュータ・プログラム及びシステム等の制作・開発・販売等の業務を行っているものである。
　(2)　被告ヘルプデスク株式会社（以下「被告会社」という。）は、その設置する教室において、コンピュータ・プログラムの講習を業とする株式会社であり、被告Ａは、設立当時から、その代表取締役の地位にあったものである（乙　１０）。

２　各原告は、それぞれ次の各コンピュータ・プログラム（以下、一括して「本件プログラム」ともいう。）について著作権を有する。

(1)　原告アドビ　　　　　Adobe　Illustrator
　　　　　　　　　　　　　Adobe　Photoshop
(2)　原告クォーク　　　　QuarkXPress
(3)　原告マイクロソフト　Microsoft Office
　　　　　　　　　　　　　Microsoft Visual Basic

３　原告らは、被告会社による本件プログラムの違法複製が行われているとして、証拠保全（当庁平成１２年(モ)第４２９１号）を申し立て、その検証手続（以下「本件証拠保全手続」という。）が、平成１２年７月５日、被告会社事務所（パソコン教室を含む。）において実施された。その結果は、次のとおりである（検証）。

(1)　複製に関する検証結果

別紙「複製プログラム検証結果一覧表」記載のとおり（プログラム名にバージョン番号の記載のないものはバージョンが不明という趣旨である。）。

(2)　被告会社保有のライセンスに関する検証結果

別紙「マスターディスク等一覧表」記載のとおり。

（争点）

１　損害の発生―被告会社による本件プログラムの複製数と被告会社保有のライセンス数との差

（原告らの主張）

(1)　被告会社による本件プログラムの複製数

別表１「検証番号」（別紙「複製プログラム検証結果一覧表」記載の検証番号に対応する。以下、括弧内の番号は、別紙「複製プログラム検証結果一覧表」及び別表１の該当「検証番号」を指す。）欄の各コンピュータに対応する各「ソフト」欄に「１」及び「１」（白黒の反転文字）と記載されたものすべてが、本件証拠保全手続の実施された平成１２年７月５日までに、被告会社により本件プログラムの複製がされたものであり、その複製総数は、同表末尾の「各原告主張のインストール合計数」記載のとおりである。これを基礎付ける次の事実がある。

ア　本件証拠保全手続において、被告会社のコンピュータ内に本件プログラムの複製が直接確認できたものは一部であるが、本件プログラムに関連するフォルダの存在やレジストリへの形跡、「アプリケーションの追加と削除」、Windowsにおけるショートカット（Macintoshにおけるエイリアス）に本件プログラムの情報を確認できたものがあるから、本件プログラムが複製されていたといえる。

イ　本件サーバーコンピュータ（検証番号10-99）、Helpdeskサーバーコンピュータ（検証番号「ヘルプデスクサーバ」）又はPublicサーバーコンピュータ（検証番号「パブリックサーバ」）には本件プログラムの一部が複製されていたところ、被告会社には、これらのサーバーコンピュータとネットワークで接続されたクライアントコンピュータ（別紙「複製プログラム検証結果一覧表」の「その他備考」欄に、上記各サーバーへのアクセス履歴ありと記載されたもの）があった。本件証拠保全手続において、このクライアントコンピュータのメニュー上の「最近使ったサーバー」を閲覧し、各サーバーコンピュータが表示されたほか、同メニュー上の「最近使用したアプリケーション」には本件プログラムの名称やエイリアスが表示された。実際にも、クライアントコンピュータからネットワーク越しに本件プログラムを起動させたところ、正常に作動した。したがって、その余のクライアントコンピュータについても、同様に本件プログラムの複製があったといえる。

ウ　被告会社は、接客中を理由に、本件証拠保全手続の開始を遅滞させた。また、本件証拠保全手続の実施中も、本件サーバーコンピュータ（検証番号10-99）が、上記イの設定状態から「不可視フォルダにあるため起動できない。」として表示できない設定状態に変更されたことがあった。裁判官が、被告会社従業員に対し、同フォルダを可視状態にするように求めたにもかかわらず、同従業員は、そのような作業は当日休んでいる従業員しか分からないと返答してこれを拒否した。そこで、別のコンピュータの検証を実施した後、再度、被告Ａをして、不可視状態を解除するように求めたところ、今度は、不可視フォルダそのものが消去されていた。さらに、当初は、正常に起動していたコンピュータが起動不能となったり、システムフォルダ内のシステムファイル全部が「ごみ箱」に捨てられたりしたこともあった。このように、本件証拠保全手続中に、被告会社による組織的な証拠埋滅行為が行われたのは、被告会社のコンピュータに違法に複製された本件プログラムがあったためである。

エ　被告らの主張(1)イについて反論すれば、本件証拠保全手続において、被告Ａは、他のコンピュータ（検証番号10-36〜10-38、10-40〜10-49）に関する説明と異なり、新規開講の講座のために準備中のコンピュータであるから、本件プログラムを複製していないなどという説明をしていなかった。また、本件証拠保全手続の当時における被告のパンフレットや受講実施状況に照らしても、新規開講の講座のために準備中であったとはいえない。

(2)　被告会社の保有ライセンス数

本件証拠保全手続の実施された平成１２年７月５日当時、被告会社が保有していたライセンスは、別表２のうち、番号欄の数字に○印を付したもの（◎印のものは除く。）のみである。これを基礎付ける次の事実がある。

ア　本件証拠保全手続当時、被告会社側からマスターディスクの提示があったものはライセンスがあることになるが、それ以外のものは、パッケージ等が残っていたとしても、マスターディスクが存在しなかったのであるから、ライセンスがあるとはいえないはずである。

イ　本件証拠保全手続における被告Ａのライセンスに関する説明は、原告アドビ及び原告マイクロソフト関係の本件プログラムが１０〜１５本ある、原告クォーク関係の本件プログラムが２本くらいあるというにとどまり、本件訴訟における被告らの主張を裏付けるような説明は全くなされていない。むしろ、被告Ａは、本件プログラムを使用するたびに、マスターディスク（ＣＤ－ＲＯＭ）から複製し、使用が終わると削除する取扱いをしているなどと、必要とされる数のマスターディスクを提示できないことを正当化しようとする弁解に終始していた。

ウ　本件プログラムのうちQuarkXPress（正規品）を使用するためには、パッケージに同梱されたハードウェアキーをコンピュータ本体等に装着する必要があるにもかかわらず、このハードウェアキーを装着した被告会社のコンピュータは１台もなかった。被告会社のコンピュータに複製されていたQuarkXPressは、ハードウェアキープロテクト機能を違法に解除した違法コピーを用いたものであるから、被告会社は１本たりとも同プログラムの正規のライセンスを有していない。被告会社のコンピュータにインストールされているその他のプログラムについても、インターネット上で違法に公開されている「シリアル集」のシリアルナンバーと同一のものがある。

(3)　結論

上記(1)の被告会社による本件プログラムの複製数と上記(2)の被告会社の保有ライセンス数の差が被告会社による違法複製の数となる。具体的には、別表３の各「複製物名」欄の本件プログラムに対応する「違法複製数」欄記載の数となる。

（被告らの主張）

(1)　被告会社による本件プログラムの複製数

本件証拠保全手続の実施された平成１２年７月５日までに、被告会社による本件プログラムの複製があったものは、別表１「検証番号」欄の各コンピュータに対応する各「ソフト」欄に白黒の反転文字で「１」と記載されたものに限られ、その複製総数は、同表末尾の「被告ら主張のインストール合計数」記載のとおりである。これを基礎付ける次の事実がある。

ア　本件証拠保全手続当時、被告会社が開講していたパソコン教室の受講生は、利用時間報告書（乙１の1〜3）や「予約状況（日別）」と題する書面（乙２の1〜3）によれば、最大でも５９人であった。したがって、被告会社の開講する講座等に対応するためには、５９台のコンピュータで本件プログラムが利用できれば足り、この数を上回って本件プログラムを複製する必要はなかった。

イ　本件証拠保全手続当時、被告会社に合計１３９台ものコンピュータがあったのは、次の事情に基づく。すなわち、被告会社は、雇用・能力開発機構大阪センターの委託（乙４）を受けて、新たに３講座（定員１講座当たり２０人、受講期間３か月）を開設する予定であり、具体的には、第１回が平成１２年７月１８日〜１０月１７日、第２回が同年８月２２日〜１１月１４日、第３回が同年９月１９日〜１２月１２日の開講を予定していた。したがって、被告会社としては、上記３講座の最初の開講日である平成１２年７月１８日までに約６０台（20×3）、最後の開講日である同年９月までに合計１８０台（60×3）のコンピュータを新たに導入する必要があったためである。本件証拠保全手続当時、被告会社にあったコンピュータのうち、上記新規講座の開講準備のために新たに購入されたものは、その取引関係書類（乙５の1、2、乙６の1〜4、乙７）によれば、合計６４台である。これらのコンピュータは、ネットワークに接続し、起動の確認やシステム作動の確認等をしていたにすぎず、実際に講義に使用されていたわけではないから、本件プログラムの複製が行われていたことはあり得ない。

ウ　本件証拠保全手続当時、被告会社にあったコンピュータのうち、上記イの新規購入分を除いた残りのコンピュータの中には廃棄予定のものも含まれており、この廃棄予定のコンピュータについては、講座に使用されていた

わけでもないから、本件プログラムの複製はなかった。

エ　原告らの主張(1)アについて反論すれば、被告会社は、講座や自習において（被告会社が正規のライセンスを有する）プログラムをインストールした後、アンインストールすることもあり、その際、インストールを失敗したり、アンインストールが完全でない結果、被告会社のコンピュータ内に使用の痕跡が残ったことがあるにすぎない。

(2)　被告会社の保有ライセンス数

別紙「マスターディスク等一覧表」を含め、本件証拠保全手続の実施された平成１２年７月５日当時、被告会社が保有していたライセンスは、下記のとおりである（合計９９本）。これを基礎付ける次のア～ウの事実がある。

記

Adobe Illustrator 5.5J	２本
Adobe Illustrator 7.0J/7.0.1J	合計４本
Adobe Illustrator 8.0J	１９本
Adobe Photoshop　4.0J	２本
Adobe Photoshop　5.0.2J	２３本
Quark XPress 3.3J	２本
Microsoft Office 2000 Proffessional Edition	６本
Microsoft Office 95 Proffessional Edition	３本
Microsoft Office 97 Proffessional Edition Powered by Word 98	１１本
Microsoft Access 97	１本
Microsoft Visual Basic 5.0/6.0 Proffessional Edition（Visual Studio を含む。）	合計２６本

ア　被告会社が本件証拠保全手続当時までに本件プログラムを購入した数は、被告会社の総勘定元帳、注文書、領収証、納品書等から明らかである。

イ　本件証拠保全手続において、上記アに相当するマスターディスク数を提示できなかったのは、段ボール箱に入れるなど本来の保管場所以外の場所に置いていたこと、被告会社は、現在まで数回移転しているため、その際に紛失したこと、被告会社の講師が社外へ持ち出したものや、持ち出したまま紛失したものが相当数あったことによるものである。

ウ　被告Ａは、本件証拠保全手続が混乱した状態でその対応に追われ、マスターディスクを探す十分な時間もなかったため、被告会社の保有するマスターディスクの一部を提示したにすぎない。

(3)　上記(1)の被告会社による本件プログラムの複製数と上記(2)の被告会社の保有ライセンス数の差が被告会社による違法複製の数となる。仮にそうでないとしても、同一バージョンでシリアルナンバーが同一のものは、被告会社は、その有していたマスターディスク１枚を用いて複数のコンピュータに複製したものであるから、少なくとも正規のライセンス１本分は違法複製ではない。

２　損害の額

（原告らの主張）

(1)　本件において、著作権法１１４条２項の「受けるべき金銭の額に相当する額」を算定するに当たっては、次の事情があることを斟酌した上で、正規品の事前購入者が支払う対価に比し、侵害行為者が負担すべき損害賠償額がいくらであれば、客観的に公平な負担をしたといえるかという観点から決定されるべきである。具体的には、本件プログラムの正規品購入価格（標準小売価格）の２倍を下らないというべきである。

したがって、原告らの損害額は、別表３の損害賠償額欄記載のとおりであり、各原告につき次の金額となる。

原告アドビ	３１９５万６０００円
原告クォーク	１６６３万２０００円
原告マイクロソフト	２２１３万７６００円

ア　プログラムの違法複製による被害の甚大性

プログラム著作物は、その性質上、複製が極めて容易な反面、組織内における違法複製を著作権者が発見・捕捉することが困難であるため、組織的かつ意図的な違法複製が後を絶たない実情にある。これらの違法複製を漫然と放置することは、プログラム産業の健全な発展を阻害し、その存立を脅かすことになるから、原告らは、プログラムの違法複製を防止するために、多大な労力と費用を投じて、学校や企業等に対し、著作権思想の啓蒙、違法複製の撲滅キャンペーン、違法複製情報の収集（同情報提供の呼びかけを含む。）・分析・調査等の活動を行っている。原

告らによるこれらの諸活動は、被告会社を含む侵害者の違法行為が存在するが故に行わざるを得ないものであり、その費用の支出も、被告会社を含む侵害者の違法行為が存在するが故に余儀なくされるものであるから、被告会社を含む侵害者にこれを負担させることが公平にかなう。また、被告会社の違法複製を原告らが覚知した後、本件訴訟を提起するに至るまでに要した諸経費のうち本件訴訟費用に含まれないものについては、侵害者である被告会社に負担させることが公平にかなう。

しかるところ、これらの諸費用の内訳やその額を、被告会社の違法行為と直接結びつけた具体的な金額として算定することは、その性質上、極めて困難であるから、上記諸費用を適切に勘案した相当な損害額を認定すべきである。

イ　被告会社の行為の高度の違法性

本件プログラムは、被告会社がその講習を行うために不可欠なものであり、本来、その購入の対価は、受講料等の算定に斟酌され、そのうちの相当額を占めるものである。したがって、被告会社が、その業務であるプログラム講習において本件プログラムを繰り返し使用することは、その違法複製したものを受講生の数だけ販売したに比すべき高度の違法性がある。

また、被告会社は、コンピュータスクールを経営するものとして、プログラム著作権の重要性を最もよく理解し、もしくは理解し得べき立場にあり、かつ、その重要性を受講生や被告会社従業員に周知徹底させる義務がありながら、大量の違法複製行為を行っていたのであるから、この点でも、高度の違法性がある。

さらに、争点１で主張したとおり、本件証拠保全手続の実施中であるにもかかわらず、被告会社により違法複製物の削除という証拠埋滅行為が行われたのであるから、その悪性の程度も高い。

ウ　正規品の事前購入者との均衡

事前に正規品を購入した者との間で公平な負担というためには、事後的な損害賠償額は、正規品購入価格よりも高額でなければならない。すなわち、①プログラムの違法複製が発覚することは少なく、仮に発覚したとしても、その違法行為すべてを個別具体的に立証することは相当な困難を伴うのが通常である。②正規品購入価格は、購入者が著作権を遵守し、誠実にプログラムを利用することを前提として定められたものであるから、この前提を欠く者が負担すべき損害賠償額は正規品購入価格より高くなるのが当然である（プログラムの使用開始に際し、正規品を事前購入すべきか否かを選択する機会があったにもかかわらず、敢えて正規品を事前購入せず、違法複製を行うことを選択した者は、その著作権遵守や誠実性の点で、正規品の事前購入者と大いに相違する。）。③仮に事後的な損害賠償額が正規品購入価格と同額で足りるとすれば、侵害行為が常に発覚するわけではない以上、侵害行為をした方が得策となり、不当である。

エ　社会的ルールの要請

違法行為による事後的な損害賠償額が、事前に適法に支払う金額よりも割高となることは、既に社会的なルールとして確立しており、このことは、例えば、印紙税法２０条１項、２項や、鉄道営業法１８条２項の定める内容からも窺われる。

(2)　仮に上記(1)の金額（正規品購入価格の２倍）が認められないとしても、本件プログラムを正規に購入しようとすれば、正規品購入価格に相当する金員を出捐しなければならない以上、被告会社は、本件プログラムの違法複製により同出捐を免れたということができるから、著作権法１１４条１項の「その侵害の行為により利益を受けているとき」に該当し、被告会社は、正規品購入価格と同額の損害賠償額を負担すべきである。

さらに、原告らは、多額の資本を投じて開発した本件プログラムの違法複製を防止するために、更に多額の費用を投じて予防啓発活動を行っているのに対し、被告会社は、自ら率先してプログラムの著作権遵守をすべき立場にありながら、本件のような大量の違法複製を行ったという悪性があることに照らすと、著作権法１１４条１項、２項の損害賠償とは別に、民法７０９条に基づき、無形損害その他の損害として、逸失利益と同額の損害賠償が認められるべきである（民事訴訟法２４８条、著作権法１１４条の４により、相当な損害額の認定を求める。）。

したがって、その合計額は上記(1)と同じ金額（正規品購入価格の２倍）を下らないというべきである。

(3)　弁護士費用

原告らは、被告会社との訴訟前交渉を弁護士に依頼したが、被告会社との合意に至らなかったため、やむを得ず訴訟提起し、その遂行を弁護士に委任せざるを得なかった。

原告らは、原告ら代理人に対し、別表３の弁護士費用欄記載の弁護士報酬及びそれに対する消費税の支払を約した。

（被告らの主張）

(1)　原告らが本件プログラムを販売する場合の価格は、卸売価格であり、標準小売価格ではないから、原告らが「受けるべき金銭の額に相当する額」（著作権法１１４条２項）とは、卸売価格相当額であるはずである（小売店に帰属すべき小売予定利益まで原告らが受けるべき金銭に含まれる根拠はない。）。原告らの主張は、実際に生じた損害の賠償に加えて、制裁及び一般予防を目的した賠償の支払を受けようとするものであって、不法行為に基づく損害賠償制度の基本理念と相容れない。正規品の事前購入者との均衡の点も、被告会社は、事後的に正規品を購入することにより、正規品の購入価格に相当する金員を既に支出しており、これに加えて損害賠償を支払えば、必然的に正規品購入価格より高くなるから、侵害者が正規品の事前購入者より有利になるとはいえず、不公平とはいえない。

(2)　著作権法１１４条１項の「その侵害の行為により利益を受けているときは、その利益の額」は、本件プログラムの違法複製により、その分の購入費用に相当する金員の支出を免れた利益であるから、市場において被告会社が本件プログラムを購入する額（実勢販売価格）であるというべきである。本件プログラムにつき具体的な金額が判明しているものは、次のとおりである。

Adobe Illustrator 8.0 及び Adobe Photoshop 5.0	合計１５万９６００円
Microsoft Office 2000 Proffessional Edition	１万４１６２円
Microsoft Office 97	１万９３００円
Microsoft Visual Basic 5.0 Proffessional Edition	１万１４５０円
Microsoft Visual Basic 6.0 Proffessional Edition	１万７９８０円
Microsoft Access 97	８３１６円

３　損害のてん補

（被告らの主張）

(1)　被告会社が本件プログラムと同一の正規品（乙８の1～22、違法複製時の旧バージョンではなく、新バージョンではあるが、新バージョンは旧バージョンと一体性を保ちながら、その機能を拡張したものであるから、実質的には同一のものといえる。）を本件証拠保全手続後に購入したことにより、原告ら主張の損害はすべててん補された。すなわち、本件プログラムの使用に関しては、ペイドアップ方式によるシュリンク・ラップ使用許諾契約が採用されている。ペイドアップ方式とはライセンス料を一括して前払いする方式のことであり、シュリンク・ラップとはプログラムパッケージにプログラムの使用条件を印刷しておき、ユーザーがパッケージを開封すると、当該条件下でプログラムの使用許諾契約が成立したものとみなす旨を記載しておくことであり、この方式の下では、同一プログラムの使用対価を１回支払えば、永久かつ無制限に使用できるものであるから、後に正規品を購入したことにより、過去の使用分も遡及しててん補されたものということができる。損害賠償の制度趣旨に照らしても、原告らは、被告会社による正規品購入以前の損害を含め、本件プログラムの予定する収入をすべて回収したということができるから、原告ら主張の損害はすべててん補されたというべきである。

(2)　仮にそうでないとしても、上記(1)のとおり、被告会社が正規品を購入した以上、原告らの損害は、違法複製の時点から正規品購入の時点までの期間に相当する使用料相当額に限定されるというべきである。正規品の購入価格には将来の使用料が含まれているのであるから、原告らの主張を前提とすると、正規品購入後の本件プログラムの使用について二重に使用料を支払うことになり、不当である。

（原告らの主張）

(1)　被告らの主張(1)は否認する。被告会社による事後的な正規品購入は、単に当該正規品を購入時から将来的に使用できる地位を被告会社に獲得させるものにすぎず、既に確定した原告らの損害賠償請求権に何ら影響するものではない。被告らの主張するペイドアップ方式によるシュリンク・ラップ使用許諾契約も、当該正規品のみに妥当するものにすぎない。

(2)　被告らの主張(2)は否認する。正規品の事前購入者さえ、現実の使用期間の長短にかかわらず、正規品価格を支払うのであるから、違法複製をした者がこれより少額の賠償をすればよいなどということはあり得ない。

４　被告Ａの故意過失（民法７０９条）又は故意重過失（商法２６６条の３）

（原告らの主張）

(1)　被告会社はコンピュータスクールであり、約２０名の従業員の大半がインストラクター業務に従事していたところ、その代表取締役である被告Ａは、被告会社の業務全般を統括管理し、インストラクターの指導を行っていた。

したがって、被告Ａは、その職務上、本件プログラムのライセンス数が被告会社設置のコンピュータにおける複製数に足りることを確認し、被告会社をして本件プログラムの違法複製を行わないように注意すべき義務があったのにこれを怠り、被告Ａは、被告会社設置のコンピュータへの本件プログラムの違法複製を自ら行ったか又は被告会社従業員をしてこれを故意に行わせた（被告会社はＭＯＵＳ（原告マイクロソフトのプログラムの利用能力を資格として証明できる同原告主催の試験制度）実施校であり、ＭＯＵＳの実施には被告会社のコンピュータのインストール状況の過不足を調査することが必要であるところ、被告会社の担当者は被告Ａ自身であった。被告会社設置のコンピュータへ違法複製された本件プログラムの登録名には（被告会社名義ではなく）被告Ａ名義とされたものが散見される。また、本件プログラムのうちQuarkXPressについては、およそライセンスを有していなかったのであるから、被告Ａが違法複製を認識していなかったということはあり得ない。）。

(2)　仮にそうでないとしても、被告会社の業務上、本件プログラムの違法複製が行われざるを得ない状況があったのであるから、被告Ａに未必の故意又は重過失があったことは明らかである。

（同被告の主張）

(1)　被告Ａは、被告会社代表者として、受講生の募集、受講生への説明、講師等の採用、スタッフの管理、広告宣伝、教室の設置管理、会計管理など会社運営全体にかかわる事項について業務執行を行っており、被告Ａ個人は本件プログラムを使用した講座を担当していなかった。

また、被告会社は、受講生の募集に際して個別指導を強調するとともに、講師の募集に際しても講師の裁量が大きく柔軟な対応が可能であることを強調していたため、必要なプログラムの購入管理についても、その担当講師を信頼して任せていた。具体的には、被告Ａは、担当講師からのプログラム購入の要望に応じて随時これを購入し（被告Ａとしては、複製に対応するライセンスは十分に確保されているものと考えていた。）、専用の場所にマスターディスクを保管するように指示していた。ただし、講師の自主性を尊重して保管場所の施錠はなく、講師であれば、本件プログラムのマスターディスクを自由に持ち出しできる状態にあった。仮にその紛失等があったとしても、講師からの個別的報告がない限り、被告Ａがこれを知ることは困難であった。原告ら主張の本件プログラムの登録名の点も、インストールを委ねていた講師の個別的判断の結果にすぎず、被告Ａの指示によるものではない。被告Ａは、講師にマスターディスクの社外持ち出しを認めていたが、その際は被告会社のコンピュータからアンインストールするように指導していた。

(2)　このように、被告Ａには、被告会社代表者としての業務があるため、受講の現場に関与して、本件プログラムの管理をすべてチェックすることは困難であった（ただし、被告Ａとしても、講師らによる違法複製の事実に気付いたときは、その削除を指示し、今後そのようなことがないように注意するなどしていた。特に原告ら主張のＭＯＵＳ実施については、その調査に際し、被告会社におけるライセンスの不足数がないかをチェックするから、その時点では違法複製がなかったといえる。）から、被告Ａに故意重過失はない。なお、現時点では、被告会社は、コンピュータやプログラムの管理体制を強化し、講師や受講生が無断でプログラムをインストールできないようにした。

第３　判断

１　争点１（損害の発生―被告会社による本件プログラムの複製数と被告会社保有のライセンス数との差）について

（被告会社による本件プログラムの複製数）

(1)　別表１「検証番号」欄の各コンピュータに対応する各「ソフト」欄に白黒の反転文字で「１」と記載された部分が、本件証拠保全手続の実施された平成１２年７月５日までに、被告会社により本件プログラムの複製がされたものであることは当事者間に争いがない。その余の部分（「１」と記載された部分）についても、被告会社による本件プログラムの複製があったか否かについて検討すると、上記基本的事実に証拠（後掲各書証のほか検証）を総合すれば、次の事実が認められる。

ア　被告会社において、本件プログラムに関し、本件証拠保全手続当時、総合コース（CULTIVATION COURSE）として次の①～③の各講座が、シングルコースとして次の④～⑫の各講座がそれぞれ開講されていた。被

告会社作成の学校案内によれば、各コースは自由予約制とされ、受講希望者が任意の時間帯を選択することができ、１日何時間でも受講可能であることや、その入学も随時可能であることが大きく宣伝されていた。また、総合コース受講修了後のシングルコースの受講料を半額とする特典を設けるなど、１人の受講生が複数のコースを受講することを容易ならしめていた（甲８、９、乙３）。

① ＭａｃＤＴＰ総合コース（その後「ＤＴＰ・デザイン・Ｗｅｂプロ総合コース」に名称変更された。）

使用プログラム　Adobe Illustrator 8.0/7.0/5.5J

Adobe Photoshop 5.0/4.0J

QuarkXPress 3.3/4.1J

② Ｗｉｎｄｏｗｓビジネス総合コース（その後「Ｗｉｎｄｏｗｓビジネス・MOＴ総合コース」に名称変更された。）

使用プログラム　Word2000/98/97

Excel2000/97

PowerPoint2000/97

Access2000/97

③ ＶＢ・ＶＢＡプログラミング総合コース

使用プログラム　Visual Basic

④ Excel 表計算

⑤ Word 文書処理

⑥ Access データベース

⑦ PowerPoint

⑧ VB プログラミング

⑨ VBA プログラミング（アクセス VBA・エクセル VBA）

⑩ Illustrator

⑪ Photoshop

⑫ QuarkXPress

イ　本件証拠保全手続において、被告Ａによる指示説明の内容は、次のようなものに限られていた。

① 被告会社のコンピュータは９階と１０階に配置している。検証番号10-36～10-38、10-40～10-49 のコンピュータはホームページ作成用講義の場所であって、本件プログラムはインストールされていない。本件プログラムを使用する際は、毎日使用するごとにＣＤ－ＲＯＭ（マスターディスク）でインストールし、使用が終わると削除する取扱いをしている。

② Adobe Illustrator、Adobe Photoshop、Microsoft Office、Microsoft Word、Microsoft Excel、Microsoft Access、Microsoft PowerPoint、Microsoft Outlook、Microsoft Visual Basic のマスターディスクは、合計１０～１５本ある。ただし、その一部を講師が持ち帰っている可能性があるので、現在、被告会社にあるもののみを提示する。

QuarkXPress のマスターディスクは、２本くらいあるが、講師が持ち帰っているので、提示できない。

③ コンピュータにインストールされているプログラムについて、被告会社が使用許諾を得ていることを示す書類等は、被告会社の事務所の引っ越しがあった関係で所在の判明しないものがある。現在、被告会社にあるもののみを提示する。

ウ　これに対し、本件証拠保全手続の検証結果は、別紙「複製プログラム検証結果一覧表」及び別紙「マスターディスク等一覧表」記載のとおりであった。なお、別紙「複製プログラム検証結果一覧表」の「ソフト備考」及び「その他備考」各欄記載の事実があったほか、次のような事実もあった。

① Macintosh サーバーコンピュータ（検証番号 10-99）については、不可視フォルダとして Adobe Illustrator5.5 があり、クライアントコンピュータから接続できない状態になっていた。そこで、裁判官が、９階にいた被告Ａに対し、この不可視状態を解除するように申し入れた。ところが、その１５分後には、当該不可視フォルダそのものが消去されていた。

② 本件プログラムにつき、通常のアンインストール作業を行わなかった結果と思われるエラー表示がみられた。例えば、「関連付けるアプリケーションの設定エラー」（検証番号9-1）、「ショートカットエラー」（検証番

号9-1、9-6、9-7、10-20、10-22、10-23、10-24、10-26）、「既定のフォルダが開けない」、「ロードできない」、「動作していない」旨（検証番号10-50、10-52、10-53、10-57）の表示がされたものがあった。Mac版においても、エイリアスからアプリケーションを開くことができない旨のエラー表示（検証番号9-26）があった。さらに、およそ通常は行われない削除の形跡もみられた。例えば、Office2000のフォルダそのものが「ごみ箱」の中にあった（検証番号10-123）。

③　単なるインストールやアンインストールの講習ではなく、本件プログラムを利用すると思われるアプリケーション名が、「アプリケーションの追加と削除」の欄にみられた。例えば、「ＭＯＵＳ模擬問題集ＣＤ－ＲＯＭ Word97一般編」（検証番号10-20）、「Microsoft　Word2000セミナーテキスト応用編、ＭＯＵＳ模擬問題集ＣＤ－ＲＯＭ　Excel97上級編」（検証番号10-67）、「ＭＯＵＳ試験対策問題集Excel97上級編、同Word97上級編、ＭＯＵＳ対策問題集Word97一般編、同Excel97一般編、ＭＯＵＳ模擬試験Excel97、同Word97、ＭＯＵＳ模擬問題集ＣＤ－ＲＯＭ　Excel97一般編、同Excel97上級編、同Word97一般編、同Word97上級編」（検証番号10-70。なお、検証番号10-76～10-84にも同様の名称がみられた。）があった。

④　本件プログラムを利用して作成されたファイル（その各拡張子により認める。）のうち、被告会社の受講生ではなく、被告Ａ又は被告会社担当者自身が作成したと思われるものもあった。例えば、「講師シフト表.xlsへのショートカット」（検証番号9-1、9-2）、「テキスト在庫表.doc、面接受付表.xls、見学者アンケート.xls」の各ファイル（検証番号9-2）。「試験業務管理.mdb」のファイル（検証番号9-4）がある。「インストラクターを目指すまで.ppt」（検証番号10-22、10-23）、「中高年向けパソコン教室の提案.ppt」（検証番号10-23）、「インターネット体験コースカリキュラム.doc」（検証番号10-28）も、最近使ったファイルという使用履歴にみられた。

(2)　上記(1)認定の事実によれば、被告会社は、パソコンスクールとして多数の受講生の受講を前提として、本件プログラムの講習が実行できるように準備していたものと推認される。そして、本件プログラムのインストールを直接確認できたコンピュータはもとより、そのインストールの痕跡があるコンピュータについても、本件プログラムの複製の事実を推認させるものということができる。

これに対し、被告らは、①本件証拠保全手続当時の最大受講者数（５９人）を上回る複製を行う必要性がなかった、②新規講座のために未だ準備中のコンピュータ（６４台）には本件プログラムは複製されていない、③廃棄予定のコンピュータもあった、④本件プログラムの使用の痕跡は、インストールの失敗や不完全なアンインストールによるものもある旨を主張する。しかし、上記①、②については、被告会社の受講対象とするプログラムは、ＯＳをMacintosh用とするものとWindows用とするものの双方があり、この両者に対応するためには相応の数の各コンピュータを用意した上、それぞれに対応する本件プログラムを各コンピュータ上に複製することが必要である（同一プログラムであっても、受講希望者のニーズに応じてMacintosh用とWindows用の双方を複製する必要があることは、被告会社作成のパンフレットにおいて、従来の「Mac　ＤＴＰ総合コース」（甲８）というMacintosh用に限定されたかのような講座名を変更し、「パソコンはMacとWindowsの両方を使用します。」と明記している（甲９、乙１４）ことや、本件証拠保全手続において、Adobe Illustratorにつき、Macintosh版のみならず、Windows版の複製の痕跡（検証番号10-42にはその拡張子（ai）がみられる。）が、Microsoft Officeにつき、Windows版のみならずMacintosh版の複製の痕跡（検証番号9-26）が認められることからも明らかである。）。被告ら主張の最大受講者数も、その基礎とする算定期間が極めて短期間である点で、その統計的な価値に疑問があるほか、被告会社における多数の講習コースのうち各総合コースの合計を主とするものであり、シングルコースの受講生数を考慮していない点でも疑問が残るといわざるを得ない。のみならず、被告会社は、受講希望者の随時の入学と自由な予約を大きな宣伝材料としていたのであるから、現在の受講生数を上回る需要の増加に対応できるだけの準備を予めしておくのが通常と思われる（被告Ａも、受講生の数以上のコンピュータを用意し、トラブルの発生があっても、バックアップの予備機で直ちに対応できるという受講環境を整えていたことを自認している（乙１０）。）。そして、その準備というのも、コンピュータのハードウェアとしての作動確認等だけにとどまらず、使用を予定するソフトウェア（プログラム）をインストールした上、その作動を確認するのが通常であるというべきである（被告Ａも、本件証拠保全手続において、上記②に相当する弁解は全くしていなかった。）。上記③については、本件証拠保全手続の検証結果において、一切起動しないコンピュータの存在が相当数認められる（別表１のうち「故障のため起動せず」等の記載があるもの）ところではあるが、これらのコンピュータについてまで違法複製の事実を原告らが主張するものではないから、この点に関する被告らの主張は失当である。上記④についても、確かに、プログラムのインストールやアンインストールを講習の一内容とするこ

とも考えられるところであり、その際、不慣れな受講生がインストールを失敗したり、不完全なアンインストールを行うことも皆無であるとはいえない。しかし、被告会社の講師により、その講習前に受講生への適切な指示がされたり、講習後にはこれを修正する等の適切な措置が講じられるものと考えられる（そうでなければ、当該講習が無意味なものとなり、その後の講習の実施にも支障を来すことが予想される。）のであるから、被告らの主張する原因によるものは（仮にあったとしても）極めて少数であると考えられる。ところが、本件証拠保全手続の検証結果によれば、単にインストールやアンインストールの操作にとどまらない、本件プログラムの使用を前提としたファイルの存在が認められるほか、操作ミス等では合理的に説明できないほどの不自然な痕跡が多数残されているのであって、このような痕跡は、被告らにおいて本件証拠保全手続を契機として短時間のうちに異常なプログラム消去を行おうとしたためであると推認せざるを得ない（本件証拠保全手続の検証開始に当たり、被告会社側の申し入れにより、３０分ほどの待機を余儀なくされており、その時間的余裕がなかったとはいえない。）。また、被告らは、本件証拠保全手続の検証結果に照らし、複製の事実が比較的明白なもののみのインストールを認め、使用の痕跡にとどまるものは否認するという主張態度に終始するばかりか、本件証拠保全手続の際の被告Ａの指示説明とも大きく相違するから、この点でも、被告らの主張は採用することができない（仮に検証の対象とされたコンピュータの中に、真に被告ら主張のような原因に基づく痕跡にすぎないものがいくらかあったとしても、自らの行為によりこれを不明なものとした者が不利益を被ることはやむを得ないというべきである。）。この点に関する被告らの主張は採用することができない。

(3)　以上によれば、別表１「検証番号」欄の各コンピュータに対応する各「ソフト」欄に白黒の反転文字で「１」と記載されたものに限らず、その余の部分（「１」と記載された部分）についても、被告会社による本件プログラムの複製があったというべきである。

（被告会社保有のライセンス数）

(4)　別表２のうち、番号欄の数字に○印を付したものが、本件証拠保全手続の実施された平成１２年７月５日当時、被告会社が保有していたライセンスであることは当事者間に争いがない。

(5)　これに対し、被告らは、過去に本件プログラムのマスターディスク購入履歴のある数が、被告会社が保有していた本件プログラムのライセンス数である旨を主張する。

確かに、被告会社において、過去に相当数の本件プログラムのライセンスを購入したことが認められないわけではない（検証調書添付の「複写紙綴り」参照。ただし、被告会社においては、いったん見積もりを取った後、発注するという取引形態であったと認められる。例えば、２０００年３月２７日付け及び同年４月１７日付け「御見積書」には、その表題を「注文書」に訂正し、見積もりに係る数量を変更した上で「注文します」という記載が書き加えられているものがある。また、同年５月３０日付け及び同月３１日付け「御見積書」にも、「発注済」と記載されたものもある。したがって、見積もりに対応する請求書、納品書又は出金がないものは、見積もりの段階にとどまり、取引に至らなかったとみる余地があるから、単なる見積書の作成にとどまるものは、そもそもこれに対応するだけのライセンスの購入があったとは認めるに足りない。）。

しかし、被告らは、本件証拠保全手続において、上記認定の複製数に相当するだけのマスターディスク数を提示できなかったものであり、その際の被告Ａの指示説明や争点４に関する被告Ａの主張を斟酌すれば、被告会社は講師によるマスターディスクの社外持ち出しを広く許容していたものであり、いったん購入したライセンスを喪失したものといわざるを得ない（このような場合が著作権法４７条の２第２項の「滅失」に該当しないことは明らかである。）。もとより講師によるマスターディスクの社外持ち出しが一時的なものであれば、被告会社がライセンスを喪失していないと解する余地がないわけではない。しかし、本件証拠保全手続における被告Ａの指示説明でも、その複製数に相当するだけのマスターディスクの保有数は全く主張されておらず、かえって原告アドビ、原告マイクロソフトの本件プログラムの保有マスターディスク数は合計１０～１５本であると主張するにとどまっていた（さらに、被告Ａは、本件プログラムの使用開始時にインストールし、使用終了時にアンインストールする取扱いを繰り返しているなどという不合理な弁解に終始していた。）のであるから、被告Ａ自身においても、講師による社外持ち出しによりライセンスを喪失したことを自認したと評価されてもやむを得ない。そして、本件証拠保全手続が終了し、被告らにおいて複製数に対応するマスターディスク数の所在を確認しなければならない現実的な必要性を認識しながら、本件訴訟の提起に至るまで２年以上もの時間があり、本件訴訟においても、この点に関する求釈明を受けたにもかかわらず、その主張に係る数に相当するようなマスターディスクを一切提示することができなかったのであるから、この点に関する被告らの主張は採用の限りではない。なお、被告らは、マスターディスクの保管が不備であったことや本件証拠保全手続における混乱等も主張するが、前者の点は講師による社外持ち出しと何ら矛盾するものではなく、後者の点も概算としてのライセンス数に関する自己の認識を伝えることができなかったほどの事情であるとは考えられないから、被告らの上記主張も採用することができない。

(6)　被告らは、別表２のうち番号欄の数字に○印を付していない分につき、ライセンスの保有を主張する。

しかし、上記(5)で判示した事情に照らせば、単にそのパッケージ（商品梱包箱）や取扱説明書のみがあったとしても、本件証拠保全手続当時におけるライセンスの保有を証するものとはいえないから、本件プログラムに対応するマスターディスクそのものの存在が認められない部分に関する限り、被告らの上記主張は採用することができない（別表２のうち、番号5-1、5-2のMicrosoft　Outlook98のマスターディスクの存在は認められる（検証）が、単体ソフトのマスターディスクの存在をもって統合ソフト（Microsoft Office98）のライセンス保有の根拠とすることができないことは明らかである。）。

また、別表２のうち番号1-2（Adobe Illustrator 8.0J）、2-2（Adobe Photoshop5.0.2J）については、そのシリアルナンバーのものにつき、被告会社がライセンスを保有することを前提とした原告アドビ作成の文書（乙１７。そのシリアルナンバーは、例えば、後者につき検証番号10-20、10-21、10-24、10-25、前者につき10-57、10-58等の各コンピュータにインストールされた本件プログラムのシリアルナンバーと一致する。）が存することは認められる。しかし、これに相当するマスターディスクの存在が認められず（本件において、パッケージ等の存在をもってマスターディスクの存在を推認することができないことは、既に判示したとおりである。）、かえって別表２の番号1-2、2-2とそれぞれ同じプログラムである番号1-1、2-1（これについてはそのシリアルナンバーは不明であるものの、マスターディスクの提示があり、被告会社のライセンス保有につき当事者間に争いがない。）と同一のライセンスに関するものにすぎないのではないかとの疑問が残り、他に、別表２の番号1-1、2-1とは別個に、番号1-2、2-2につき被告会社のライセンス保有を認めるに足りる証拠はない。したがって、別表２の番号1-2、2-2につき被告会社のライセンス保有を認めることはできないというべきである。以上の認定に反する被告らの主張は採用することができない。

もっとも、原告は、別表２のうち、マスターディスクの提示のあった番号3-1、3-2のMicrosoft Office97についてまで、Editionが不明であることを根拠に、そのライセンスを否定する。しかし、検証調書添付「マスターディスク等一覧表」末尾写真には、少なくとも「Microsoft Office97　Powered　by　Word98」のものであることが明らかなパッケージ（商品梱包箱）が撮影されており、本件訴訟において問題とされる「Microsoft Office97」は「Proffessional Edition　Powered　by　Word98」のみであるから、本件証拠保全手続において提示のあったMicrosoft Office97の上記マスターディスク（番号3-1、3-2）２枚は、いずれも本件プログラムの１つである「Microsoft Office97　Proffessional Edition　Powered　by　Word98」のものであると推認するのが相当である。したがって、番号3-1、3-2に対応するライセンスを被告会社が保有していたと認めるのが相当であり、この点に関する原告らの主張は、採用することができない。

(7)　被告らは、同一バージョンでシリアルナンバーが同一のものは、被告会社が有していたマスターディスク１枚を用いて複数のコンピュータに複製したものであるから、少なくともその１本分のライセンスを保有する旨も主張する。

しかし、本件において、過去の一時点でのライセンスの取得が、本件証拠保全手続当時におけるライセンスの保有を直ちに基礎付けるものでないことは、既に判示したところに照らし、明らかである。また、QuarkXPressに至っては、同一バージョンでシリアルナンバーが同一のもの（別紙「複製プログラム検証結果一覧表」の9-14～9-16、9-19、9-21～9-24）でありながら、マスターディスクの提示がないことはもとより、正規版であれば必要なハードウェアキーの装着（甲１１）が全くみられなかったのであるから、この点に関する被告らの主張は採用することができない。

(8)　結論

以上を総合すれば、被告会社による本件プログラムの複製数は、別表３の各「複製物名」欄の本件プログラムに対応する「複製数計」欄記載のとおりであり、被告会社の保有ライセンス数は、上記(6)で認定した「Microsoft Office97　Proffessional　Edition　Powered　by　Word98」のライセンス数として２本を加えるほかは、同表「ライセンス保有数」欄記載のとおりである。したがって、被告会社による違法複製の数は、「Microsoft Office97　Proffessional Edition　Powered　by　Word98」を60（62－2）に減ずるほかは、別表３「違法複製数」欄記載の数と認めるのが相当である。

２　争点２（損害の額）について

(1)　原告らは、被告会社による本件プログラムの違法複製によって被った損害の賠償として、著作権法１１４条

２項に基づく請求をする。

　　著作権法１１４条２項は、著作権を侵害した者に対し、著作権者は「著作権の行使につき受けるべき金銭の額に相当する額を自己が受けた損害の額として」その賠償を請求することができる旨定めているが、同項にいう「受けるべき金銭の額に相当する額」は、侵害行為の対象となった著作物の性質、内容、価値、取引の実情のほか、侵害行為の性質、内容、侵害行為によって侵害者が得た利益、当事者の関係その他の訴訟当事者間の具体的な事情をも参酌して認定すべきものと解される。そして、本件に現れたこれらの事情を勘案すると、本件においては、原告らが請求できる「受けるべき金銭の額に相当する額」は、本件プログラムの正規品購入価格（標準小売価格）と同額であると認めるのが相当である。

　　原告らは、原告らの「受けるべき金銭の額に相当する額」につき、①プログラムの違法複製による被害の甚大性、②被告会社の行為の高度の違法性、③正規品の事前購入者との均衡、④社会的ルールの要請を根拠に、本件プログラムの正規品購入価格（標準小売価格）の２倍を下らない旨を主張する。

　　しかし、不法行為に基づく損害賠償制度は、被害者に生じた現実の損害を金銭的に評価し、加害者にこれを賠償させることにより、被害者が被った不利益を補てんして、不法行為がなかったときの状態に回復させることを目的とするものである。このことは、著作権侵害を理由として損害賠償を請求する場合であっても異ならず、著作権法１１４条２項の規定に基づき、著作権者が著作権を侵害した者に対し、「著作権の行使につき受けるべき金銭の額に相当する額を自己が受けた損害の額として」その賠償を請求することも、基本的に上記の不法行為による損害賠償制度の枠内のものというべきである。

　　このような観点から原告らの主張を検討すると、まず、原告ら主張の①の点は、別個の損害（プログラムの違法複製を防止するための費用の支出）を、争点１で認定した損害の額の算定に含めようとするに等しく、相当ではない。②の点も、本件のようなプログラムの違法複製の事案においては、違法性が高度であるからといって、そのことが直ちに損害の額に反映される性質のものではなく、少なくとも、当該プログラムの正規品購入価格（標準小売価格）の２倍というような額の賠償を根拠付けるものとはいえない。③の点も、市場における実勢販売価格より標準小売価格が高額であるのが一般であるから（なお、不法行為に基づく損害賠償の場合は、別途不法行為時からの遅延損害金も加算される。）、直ちに正規品の事前購入者との均衡を失するものとはいえない。原告らの主張を、加害者に対する制裁や将来における同様の行為の抑止（一般予防）を目的とするものと解しても、不法行為による損害賠償の制度は、直接にそのようなことを目的とするものではない。④の点も、プログラムの違法複製について、原告らの主張（プログラムの正規品購入価格より高額の金銭を支払うべきものとすること）を根拠付けるような実定法上の特別規定があるわけではないし、そのような内容の社会規範が確立していると認めるべき証拠もない。原告らの主張はいずれも採用することができない。

　　一方、被告らは、原告らが「受けるべき金銭の額に相当する額」（著作権法１１４条２項）とは、卸売価格相当額である旨を主張するが、違法行為を行った被告らとの関係で、適法な取引関係を前提とした場合の価格を基準としなければならない根拠を見い出すことはできない。この点に関する被告らの主張は採用することができない。

　　以上のとおり、原告らが「受けるべき金銭の額に相当する額」（著作権法１１４条２項）としては、本件プログラムの標準小売価格を基準として算定すべきである。

　　原告らは、予備的に、著作権法１１４条１項に基づく損害賠償額の算定も主張するが、その主張に係る具体的金額が標準小売価格にとどまり、同条２項による場合の認定額を上回るものではないから、判断する必要をみない。

(2)　次に、原告らは、著作権法１１４条１項又は２項による損害賠償とは別に、民法７０９条に基づき、無形損害その他の損害として、逸失利益と同額の損害賠償が認められるべき旨を主張する。

　　もとより、被告らの違法行為と相当因果関係ある無形損害その他の損害が発生したことが認められるのであれば、上記(1)の損害とは別に、損害額を算定しなければならないことはいうまでもない。

　　しかし、原告らは、「被告らの違法行為と相当因果関係ある無形損害その他の損害」を何ら具体的に主張立証しないから、この点に関する原告らの主張は、その前提を欠き、採用することができない（このような場合に、民事訴訟法２４８条や著作権法１１４条の４を根拠として、損害額を算定することはできない。）。

(3)　したがって、原告らの被った損害額は次のとおり算定するのが相当である。

ア　本件プログラムの違法複製

　　本件プログラムの各標準小売価格は、証拠（甲５の1～6、甲６、７）によれば、別表３の「標準価格」（ただし、バージョンの記載のあるものに限る。）欄記載のとおり認められる。

これに対し、被告らの違法複製に係る本件プログラムの中でバージョンが不明なもののうち、同一プログラムでバージョンごとに標準小売価格が異なるものがあるため、その損害額の算定とすべき標準小売価格をいずれのバージョンのものに定めるかという問題はある。争点１で認定した被告会社による本件プログラムの複製状況に照らすと、最新バージョンのものが大半を占めるというわけではなく、被告会社作成のパンフレット（甲９）においても、新バージョンと並んで旧バージョンも受講の対象とすることとされているから、複製されたものが常に最新バージョンのものと推認するのは相当でない。他方、このような状態を招いたのは、被告会社により本件証拠保全手続の検証が妨害されたことに起因するところが大きいのであるから、同一プログラムのうち最低額の標準小売価格を損害算定の基礎とすることも相当でない。以上のような事情を勘案すれば、結局、損害の発生が認められるにもかかわらず、損害額を立証するために必要な事実を立証することが当該事実の性質上極めて困難な場合に該当するものとして、著作権法１１４条の４に基づき、原告ら主張の損害額（標準小売価格の最高額を基礎とする。）を相当な損害額として認めるのが相当である。

したがって、この点に関する原告らの損害は、次のとおり訂正するほか、別表３の「被害金額」欄記載の金額となる。

① 複製物「Microsoft Office97 Proffessional Edition Powered by Word98」の被害金額欄の「4,017,600」を「3,888,000（64,800×60）」と訂正する。

② 「マイクロソフト計」に対応する被害金額欄の「11,068,800」を「10,939,200（11,068,800-（4,017,600-3,888,000））」と訂正する。

イ　弁護士費用

本件に関する弁護士費用としては、本件事案の難易、請求額、認容額、その他諸般の事情を考慮し、次の金額をもって相当と認める。

原告アドビ　　　　　１６０万円
原告クォーク　　　　　８５万円
原告マイクロソフト　１１０万円

ウ　損害額の結論

各原告の総損害額は次のとおりである。

原告アドビ　　　　１７５７万８０００円（15,978,000＋1,600,000）
原告クォーク　　　　９１６万６０００円（8,316,000＋850,000）
原告マイクロソフト　１２０３万９２００円（10,939,200＋1,100,000）

３　争点３（損害のてん補）について

(1)　被告らは、本件証拠保全手続後に、被告会社が本件プログラムと実質的に同一の正規品（乙８の1～22）を購入したことにより、原告ら主張の損害はすべててん補された旨を主張する。

しかし、弁済は一定の給付がなされたこと及びその給付が当該債務の履行としてなされたことを要するところ、被告らの支払に係る金銭というのは、正規品購入の対価としてであって、本件損害賠償債務の履行としてのものでないことは明らかであるから、弁済の要件を充たさない。被告らは、本件プログラムの使用許諾契約の方式を根拠とするかのようでもあるが、各契約の内容（甲１の1～9、甲２、３の1～6）上、正規品の購入により既発生の損害賠償債務の消滅をもたらすような条項も認められない。したがって、被告らの上記主張は採用することができない。

(2)　次に、被告らは、被告会社の正規品購入により、原告らの損害が違法複製の時点から正規品購入の時点までの期間に相当する使用料相当額に限定される旨を主張する。

しかし、本件プログラムの価格は、いずれもユーザーによる使用期間の長短にかかわらず一定の額が定められており（甲５の1～6、甲６、７）、正規品の事前購入者さえ、たとえ１回の使用しか予定していない場合であっても、これを利用するためには所定の金額を支払わなければならないのであるから、被告会社の使用期間が限られたものであっても、その賠償すべき損害額を減ずる根拠となるものではない。被告らの上記主張は採用することができない。

また、被告らは、正規品の購入価格には将来の使用料が含まれるから、正規品購入後の本件プログラムの使用について二重に使用料を支払うことになるとも主張する。

しかし、正規品の購入は、本件損害賠償債務の消滅の効果をもたらすものでないことは上記(1)で判示したとおりであり（同購入時点以後の正規品の使用を可能にする地位を取得するものにすぎない。）、逆に、本件損害賠償

債務についての弁済も、同債務消滅の効果をもたらすだけのものである（弁済以後の正規品の使用を可能とする地位を取得させるものではない。）。二重の支払を強いられるかのような被告らの上記主張は、両者の法的効果を混同するものであって、採用することができない。

４　争点４（被告Ａの故意過失（民法７０９条）又は故意重過失（商法２６６条の３））について

(1)　被告会社はコンピュータスクールであり、本件プログラムの利用を前提とした各講習を業としていたのであるから、その代表取締役である被告Ａとしても、その職務上、自己又はその被告会社従業員をして、本件プログラムの違法複製を行わないように注意すべき義務があったのにこれを怠り、被告Ａは、自ら本件プログラムの違法複製を行ったか又はその被告会社従業員がこれを行うのを漫然と放置していたのであるから、被告Ａに少なくとも重過失があったことは明らかである。

(2)　被告Ａは、同被告個人が本件プログラムを使用した講座を担当せず、被告会社従業員である講師を信頼していたことや、被告会社代表者としての別個の業務を遂行する必要があったことなどを根拠として、同被告の故意又は重過失を否定するが、本件プログラムの違法複製の防止に関する管理体制が不備であったことは、被告Ａの自認する本件証拠保全手続後の管理体制の強化の点に照らしても明らかであるから、被告Ａの上記主張は採用することができない。

第４　結論

以上によれば、原告らの請求は、上記の限度で理由がある。

なお、本件訴訟の経過において、原告らの訴訟活動に訴訟を遅滞させるものといわざるを得ない点があること（すなわち、(1)原告らは、本件訴訟の提起に当たり、①弁護士に委任しながら、被告会社のみを相手方とする訴訟委任状を提出するにとどまり、被告Ａを相手方とする訴訟委任状を提出せず、②当初、本件損害賠償と違法複製に係るプログラムの差止等を請求していたところ、同差止等請求のみならず本件損害賠償請求についても、訴え提起の手数料としての収入印紙を全く納付しなかった。当裁判所からの補正の督促や補正命令を受けながら、原告らは補正を遅らせ、補正が完了したのは訴え提起から２７日を経過してからであった。(2)審理開始後も、原告らは、①当裁判所の求釈明に対し期限までに回答せず、その後の回答の際に求釈明の趣旨に応じて請求の趣旨を変更する予定である旨予告しながら、当裁判所の督促にもかかわらず、これを遅滞し、②口頭弁論期日に、当裁判所から次の期日に弁論を終結する旨の告知を受け、原告らにおいて、総括的な準備書面を次回期日前に提出することを約しながら、これを次回期日に提出しなかったばかりか、期日に被告らに対する釈明を求め、審理を続行せざるを得なくした。）を斟酌して、訴訟費用の負担を定めた。

大阪地方裁判所第２１民事部
裁判長裁判官　小　松　一　雄
裁判官　田　中　秀　幸
裁判官　守　山　修　生

判例掲載誌